

UNIVERSITÉ DE DIJON — FACULTÉ DE DROIT

DU
CONCOURS IDÉAL
D'INFRACTIONS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(Sciences juridiques)

SOUTENUE DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE DIJON

Le Jeudi 25 juillet 1901, à 2 du soir

PAR

René LUCIEN

Avocat à la Cour d'Appel de Dijon

Sous la présidence de M. DUVERDIER DE SUZE, *professeur*.

Suffragants { MM. ROUX, *professeur*.
PERCEROU, *agrégé*.



DIJON

IMPRIMERIE BARBIER-MARILIER

40, RUE DES FORGES, 40

1901

DU
CONCOURS IDÉAL
D'INFRACTIONS

UNIVERSITÉ DE DIJON — FACULTÉ DE DROIT

DU
CONCOURS IDÉAL
D'INFRACTIONS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(Sciences juridiques)

SOUTENUE DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE DIJON

Le Jeudi 25 juillet 1901, à 2 du soir

PAR

René LUCIEN

Avocat à la Cour d'Appel de Dijon

Sous la présidence de M. DUVERDIER DE SUZE, *professeur.*

Suffragants { MM. ROUX, *professeur.*
PERCEROU, *agrégé.*



DIJON

IMPRIMERIE BARBIER-MARILIER

40, RUE DES FORGES, 40

1901

MEIS ET AMICIS

NOTICE BIBLIOGRAPHIQUE

- BARBIER. — Code expliqué de la Presse.
- KARL BINDING. — Handbuch des Strafrechts.
- BONNIER. — Traité des Preuves.
- BOURGUIGNON. — Jurisprudence criminelle.
- CHAUVEAU et FAUSTIN HÉLIE. — Théorie du Code pénal.
- DALLOZ. — Répertoire. Supplément au Répertoire. (V^e peines.)
- FABREGUETTES. — Traité des Infractions de la parole, de l'écriture et de la presse.
- FAUSTIN HÉLIE. — De l'Instruction criminelle.
- FUZIER-HERMAN. — Répertoire. (V^e chose jugée.)
- GARRAUD. — Précis de Droit criminel.
- GARRAUD. — Traité théorique et pratique du Droit pénal français.
- GRIOLET. — De l'Autorité de la chose jugée en matière civile et en matière criminelle.
- HABERMAAS. — Die Ideale Konkurrenz der Delikte (Stuttgart) Verlag von Ferdinand Enke.
- HAUS. — Droit Pénal belge.
- IMPALLOMENI. — Concorrenza reale et concorrenza formale dei reati. (Catania-Palermo, 1884-86.)
- LABORDE. — Cours de Droit criminel.
- LEGRAVEREND. — Législation criminelle.
- LE SELLYER. — Droit criminel.
- MANGIN. — Traité de l'Action publique et de l'Action civile en matière criminelle.
- MEAUME. — Commentaire du Code forestier.
- MERLIN. — Répertoire de Jurisprudence.
- MORIN. — Dictionnaire de Droit criminel.
- ORTOLAN. — Eléments de Droit pénal.
- TRÉBUTIEN. — Cours élémentaire de Droit criminel.

Ouvrages périodiques

GARDEIL. — Examen doctrinal de jurisprudence criminelle. (Revue critique de législation et de jurisprudence, 1893.)

LAIR. — Examen critique de jurisprudence en matière de presse. (Revue critique de législation et de jurisprudence, 1883.)

LARCHER. — Concours idéal d'infractions. (Revue critique de législation et de jurisprudence, 1898.)

J.-A. ROUX. — La Haute cour de justice en 1899. (Revue du Droit public et de la science politique; septembre-octobre 1900.)

Thèses

DU MESNIL (Herbert). — Beiträge zur Lehre von der Ideal-konkurrenz (Frankfurt, 1898). (Universität d'Erlangen.)

THOMAS (W.-A.). — Ein Beitrag zur Lehre von der Ideal-konkurrenz (1898). (Universität de Fribourg-en-Brisgau.)

INTRODUCTION

INTRODUCTION

Il y a concours idéal d'infractions quand un seul et même acte constitue plusieurs infractions à la même loi pénale ou à des lois pénales différentes.

Le concours idéal est également désigné, suivant les auteurs, sous le nom de concours intellectuel, concours formel (1), cumul idéal, cumul moral (2) de délits.

On l'oppose au concours réel ou matériel qui intervient lorsqu'un même individu a commis plusieurs délits avant d'avoir été condamné définitivement pour aucun d'eux.

Le concours idéal, dont ne s'est pas occupé notre législateur et pour lequel la jurisprudence a dû créer tout un système, est cependant de nature à se présenter fréquemment dans la pratique. Je

(1) Garraud. *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, t. III, n° 708.

(2) Ortolan. *Éléments de droit pénal*, t. I, n° 1149.

tire un coup de fusil sur telle personne que j'ai le dessein de tuer, et la balle, après l'avoir traversée de part en part, va frapper mortellement une autre personne que le hasard a placée sur la trajectoire : il y a là un concours idéal d'assassinat et d'homicide par imprudence.

Même situation, lorsqu'un individu, arrivé à un certain degré d'ébriété, trouble par ses cris la tranquillité d'un quartier, durant la nuit : deux infractions distinctes concourent ici dans le même fait : d'une part l'ivresse, d'autre part le tapage nocturne.

La présentation d'un breuvage abortif qui cause la mort constitue à la fois une tentative d'avortement et un homicide involontaire.

Il est même rare, à notre époque de réglementation minutieuse, par suite du nombre des arrêtés préfectoraux et municipaux, de trouver un crime ou un délit qui ne soit doublé d'une ou plusieurs contraventions simultanées ; c'est ainsi qu'un meurtre peut se compliquer d'une contravention résultant de l'usage d'une arme à feu.

Ces notions brièvement indiquées, nous étudierons, dans un premier chapitre, les éléments constitutifs du concours idéal avec les intérêts pratiques qu'il y a à le distinguer de toute combinaison analogue. Nous rechercherons ensuite quelle est sa nature juridique. Puis, nous demandant quelle sanction on doit lui appliquer, et nous prononçant pour la règle du non cumul, nous en verrons

l'application et les exceptions qui y sont apportées. Enfin, après avoir passé en revue les diverses difficultés auxquelles le concours intellectuel peut donner lieu en matière de compétence, d'instruction et de jugement, nous nous arrêterons longuement sur le point délicat de connaître la portée exacte d'une sentence judiciaire qui prononce sur une des infractions constitutives du concours idéal en restant muette sur les autres. Quelle est, à l'égard de ces dernières, la valeur d'un jugement ou d'un arrêt rendu dans ces conditions ? C'est le problème qui fera l'objet de notre dernier chapitre.

CHAPITRE PREMIER

ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS DU CONCOURS IDÉAL

CHAPITRE PREMIER

Eléments constitutifs du concours idéal

Si nous revenons sur la définition précédemment donnée, nous voyons que le concours idéal exige deux conditions : l'unité d'acte et la pluralité d'infractions. Il convient de les étudier avec quelque détail et d'en préciser les caractères pour distinguer avec certitude les cas de concours intellectuel, d'hypothèses plus ou moins voisines qui n'en ont que l'apparence.

L'importance de cette distinction, souvent fort délicate, est d'ailleurs capitale. Elle se présente tout d'abord en matière de pénalités. Nous verrons au cours de cette étude que l'on est généralement d'accord pour appliquer au concours formel la règle de l'absorption des peines, c'est-à-dire que, de deux peines encourues pour deux infractions résultant d'un même fait, la plus forte est seule prononcée. Le concours matériel obéit aux mêmes principes, mais simplement en ce qui concerne les crimes et les délits. S'il est constitué par des contraventions concurrentes, on cumule les peines encourues pour chacune d'elles. Si donc l'on

se trouve en face d'un groupe de deux contraventions, ou d'un groupe composé d'un crime ou d'un délit et d'une contravention, il est opportun de savoir si l'on a à faire à un concours réel ou à un concours idéal, car dans le premier cas on appliquera la règle du cumul, celle du non cumul dans le second.

Ce n'est là d'ailleurs qu'une des différences pratiques les plus saillantes parmi toutes celles que l'on pourrait signaler entre les deux formes de concours. A d'autres points de vue, cette distinction importe. Ainsi, les difficultés que soulève l'application de la règle *nos bis in idem* ne sauraient exister en matière de concours réel; pour ce qui est du concours idéal, au contraire, ce problème de la chose jugée fait l'objet de nombreuses controverses.

Il y a encore intérêt à distinguer le concours intellectuel de la simple connexité : l'article 304, Code pénal, punit de la peine de mort le meurtre lorsqu'il aura *accompagné* un autre crime. On est d'accord pour ne pas appliquer les dispositions de cet article au cas où les deux crimes résulteraient d'un seul et même fait, au cas où il y aurait concours formel, par conséquent : d'où utilité de distinguer les deux situations.

Cette différenciation n'est d'ailleurs pas aussi aisée qu'on le supposerait à première vue, comme on va en juger par l'étude des conditions essentielles du concours idéal.

SECTION I

Unité d'action (1).

Il y aura unité d'action chaque fois que le même fait engendrera plusieurs effets criminels, c'est-à-dire plusieurs délits, et que, dans une circonstance donnée, l'un de ces effets ne pourra avoir lieu sans l'autre.

En d'autres termes, l'exécution de plusieurs infractions devra se réaliser dans le même geste.

Certains auteurs allemands ont soutenu que tout délit étant *a priori* un acte, il devait y avoir nécessairement autant de délits que d'actes (2). Il peut, à leur sens, arriver que plusieurs infractions paraissent naître d'un fait unique ; mais ce n'est qu'une apparence ; et ils en concluent que la distinction habituelle du concours idéal et du concours réel ne saurait être admise.

Il est aisé de répondre à cette objection en disant que les partisans de l'opinion indiquée confondent ici l'action avec son effet. Le mot acte peut avoir deux sens : ou bien il signifie l'ensemble du

(1) Karl Binding. Handbuch des Strafrechts, § 123.

Habermas allgemeines, § 2. Die Ideale Konkurrenz der Delikte.

(2) Halschner, John, etc.

fait comprenant à la fois l'activité de l'agent et le résultat de cette activité, ou bien il exprime plus spécialement la partie de cet ensemble durant lequel l'auteur a agi. C'est à coup sûr ce sens qu'il faut adopter, si l'on se place au point de vue purement théorique que nous envisageons, car si l'on ne doit pas faire abstraction de la conséquence du fait pour en apprécier la criminalité, il n'en est pas moins distinct par essence. Dès lors que l'on prend le mot acte dans cette acception, il est exact de dire qu'une action véritablement unique peut produire plusieurs crimes ou plusieurs délits : un individu viole une femme mariée ; il y a bien évidemment ici unité d'acte, et pourtant deux lois très distinctes et deux intérêts très différents ont subi une atteinte ; il y a eu viol et adultère.

Il ne faut pas confondre unité d'action avec simultanéité ; car si l'une est pour nos sens un moyen de révélation de l'autre, il arrive souvent que deux infractions sont simultanées qui ne sont pas le résultat d'une même activité. Un voleur surpris et sur le point d'être arrêté donne en même temps de chaque main un coup de poing à droite, un coup de poing à gauche, et blesse ainsi deux personnes qui l'appréhendent ; il n'y a pas unité d'acte.

L'unité d'action est indépendante de la pluralité d'actes de résolution ou de préparation. Peu importe le nombre ou la qualité des résolutions formées, il y a concours intellectuel dès que les

conséquences ont été produites par un seul fait. De même que la préparation peut s'être réalisée au moyen d'actions multiples sans nuire en rien à l'unité d'exécution. Un assassin forme le projet de faire plusieurs victimes par l'explosion d'une bombe de mélinite. Il confectionne d'abord son engin, puis, afin de rassembler dans le lieu où doit se produire l'attentat toutes ses victimes, il écrit à chacune d'elles pour leur fixer un rendez-vous. Il y a bien là des actes préparatoires multiples et distincts, mais il n'y aura qu'un seul acte d'exécution : le fait de lancer l'engin au milieu de l'assemblée.

La notion d'unité d'action nous aide encore à distinguer du concours idéal le cas du délit composé d'une pluralité de faits que le législateur a considéré comme un tout unique, à raison de l'unité d'intention qui y a présidé : c'est le fait du cambrioleur qui, dévalisant un hôtel, opère au moyen de déménagements successifs.

Les délits continus doivent faire l'objet d'une remarque analogue. Ce sont ceux qui se continuent sans interruption, identiques à eux-mêmes : la séquestration, par exemple.

Il faut enfin se garder de la même confusion avec le délit d'habitude, consistant en la répétition d'actes qui, pris isolément, n'ont pas paru suffisamment graves ou dangereux pour être sanctionnés : telle est l'usure.

L'unité d'action disparaît si plusieurs actions s'enchevêtrent, en quelque sorte, les unes dans les

autres, de manière que l'une cesse au moment où l'autre commence. Il en est ainsi quand une personne malmène successivement Primus puis Secundus, et exerce à nouveau les mêmes violences sur Primus puis sur Secundus, et ainsi de suite.

Il n'y a pas davantage unité d'acte quand les deux infractions, nées d'une même activité, ne sont pas pendant leur durée continuellement simultanées : cette remarque présente un intérêt en matière de délits continus.

Je suppose un chauffeur d'automobile qui marche à une allure défendue par les règlements. Il rencontre au cours de son trajet une rue interdite à la circulation et, en dépit de l'interdiction, il s'y engage et la parcourt avec la même vitesse, qu'il garde après en être sorti. Des deux infractions résultant de la marche de l'automobile, l'une, la contravention aux arrêtés réglementant la vitesse, a commencé bien avant et fini bien après l'autre, la contravention à l'arrêté prohibant la circulation sur une voie déterminée. Elles sont donc distinctes l'une de l'autre, en plusieurs moments de leur exécution, puisque, durant un certain temps, l'activité qui donnait naissance à l'une d'elles n'avait aucun effet sur l'autre : il n'y a pas concours intellectuel.

SECTION II

Pluralité d'infractions.

Une autre condition, non moins essentielle, du concours idéal est la pluralité d'infractions. L'acte unique dont nous venons de faire l'étude doit constituer plusieurs délits, crimes ou contraventions, contenant chacun tous les éléments requis pour être complet, si on les envisage isolément.

Cette pluralité peut se présenter de deux façons : Ou bien, l'action génératrice des infractions a violé par deux ou trois fois la même disposition de la même loi ; exemple : deux assassinats réalisés du même coup. Ou bien elle a violé ensemble soit plusieurs lois différentes, soit plusieurs articles distincts de la même loi ; exemple : les faits reprochés à MM. Déroulède et Marcel Habert le 23 février 1899, au retour des funérailles du président Félix Faure, et qui constituaient à la fois le délit de provocation au crime d'attentat contre la sûreté intérieure de l'Etat, prévu par l'article 24 § 2 de la loi du 29 juillet 1881, et le crime d'attentat dans le but de détruire ou de changer le gouvernement, puni par les articles 87 et 88 du Code pénal.

Dans le premier cas, il y a concours idéal d'in-

fractions de même nature ; dans le second, concours idéal d'infractions de nature différente (1).

Toutefois des objections se sont élevées sur la possibilité d'un concours intellectuel d'infractions de même nature. Des auteurs allemands ont prétendu que si des infractions de même nature pouvaient concourir réellement, il ne saurait en être de même en matière de concours idéal. Un seul acte peut-il constituer deux viols ? Le voleur qui trouve par hasard une malle remplie d'objets différents provenant de divers propriétaires ne commet-il pas un vol unique ?

L'objection est sérieuse, mais elle a le tort de se présenter sous une forme trop générale. Sans doute, il existe des infractions qui par leur nature se montrent réfractaires à cette espèce de concours ; le viol par exemple, l'adultère, et il convient tout d'abord de les mettre à part.

Pour ce qui concerne les autres, on peut les diviser en deux catégories. La première est constituée par les infractions qui n'exigent pas pour leur existence un élément intentionnel (l'homicide par imprudence). On conçoit aisément que celles-ci peuvent concourir idéalement entre elles : le maçon qui du haut de son échafaudage écrase par maladresse deux passants sous le même bloc de pierre a par le même fait commis une double infraction à l'article 319 du Code pénal.

(1) Habermaas, p. 12.

La deuxième catégorie comprend les délits qui supposent un élément intentionnel. Ceux-là sont susceptibles de se subdiviser eux-mêmes en délits qui s'attaquent à la personnalité de l'homme, et en délits qui n'ont pas en vue cette personnalité.

Les premiers se comptent par le nombre de fois que le droit concret d'une personne a été violé : Primus et Secundus cheminent côte à côte. Tertius, ennemi personnel de l'un et de l'autre, les assomme d'un même coup de gourdin. Il y a là bien évidemment une même disposition pénale doublement violée par le même acte : c'est indiscutable. Il y a donc un concours idéal de deux infractions de même nature. Pourquoi n'en serait-il pas ainsi, alors que si l'une des deux victimes avait été seulement blessée, les partisans de la théorie contraire reconnaîtraient sans difficulté l'existence d'un concours formel de délits de nature différente ?

Les délits de la seconde espèce, ceux qui s'attaquent plus au droit lui-même qu'à la personnalité de celui qui le possède, ont lésé le droit *in abstracto*, c'est-à-dire qu'ils ne l'ont lésé qu'une fois sans se préoccuper du nombre des victimes. Un domestique d'hôtel dérobe une malle dans la chambre d'un voyageur, sans savoir qu'elle contient des vêtements appartenant à plusieurs personnes. Le voleur ignorant ces circonstances n'a commis qu'un vol. Ici, pas de concours. Supposons, au contraire, que Primus convoitait tel bijou appartenant à Secundus, tel autre bijou

appartenant à Tertius, agisse sur eux d'une manière quelconque pour leur faire déposer ces objets dans un coffret qu'il emporte ; nous retombons aussitôt dans les délits de la première espèce.

On voit donc, d'après ce classement, qu'il existe des cas fréquents de concours idéal d'infractions de même nature.

La pluralité d'infractions disparaît dans le cas où l'une d'elles englobe l'autre dans sa personnalité. Le parricide, qui, aux termes de l'article 299 du Code pénal, est « le meurtre des père ou mère légitimes, naturels ou adoptifs, ou de tout autre ascendant légitime », pour spécialisé qu'il soit, à côté de celui de l'article 295, n'en est pas moins un meurtre. Mais le législateur, en édictant une disposition particulière à son endroit, l'a, par cela même, extrait de la loi générale. De telle sorte que ce crime spécialisé qui contient les éléments d'un autre crime ne peut pas concourir idéalement avec lui (1).

Il n'y a pas davantage pluralité d'infractions en cas de délit susceptible de recevoir non pas *telle et telle*, mais *telle ou telle* qualification pénale. C'est l'hypothèse d'une alternativité, et si le fait en présence duquel on se trouve est classé dans

(1) A raison de la même distinction, il n'y a pas de concours intellectuel dans l'hypothèse d'un acte puni d'une façon générale par le Code pénal et d'une façon spéciale par le Code de justice militaire : le vol d'effets militaires par exemple.

une catégorie, il est dès cet instant exclu de l'autre. Un ascendant est poursuivi pour attentat à la pudeur sur la personne d'un mineur même âgé de plus de treize ans, mais non émancipé par mariage, cas prévu par l'article 331 § 2, C. pén., et puni de la réclusion. Ce crime peut se changer en un fait de complicité d'adultère, si le mineur est émancipé par mariage. L'acte incriminé ne peut être à la fois le délit de l'article 331 et celui de l'article 338, mais bien l'un ou l'autre, suivant qu'on aura résolu le point de savoir si la personne en état de minorité avait contracté mariage.

On peut, à l'aide de ces quelques règles, distinguer le concours idéal de toutes les combinaisons qui s'en rapprocheraient, du concours matériel en particulier. Reconnaissons toutefois que, dans certaines circonstances, il est malaisé de se prononcer, la limite qui les sépare étant quelquefois de nature à échapper aux regards les plus exercés.

En matière de presse, par exemple, il est difficile de déterminer le caractère exact d'un ensemble de diffamations ou d'injures. Supposons qu'un fonctionnaire soit attaqué par un article de journal, à la fois dans sa vie publique et dans sa vie privée. Est-ce l'article tout entier qui constitue le délit? Sont-ce, au contraire, chacune des phrases injurieuses ou diffamatoires? La jurisprudence a admis que si les injures sont exprimées dans des phrases ou dans des mots distincts, il y a un concours réel : « M. X... est un comptable infidèle. Ses mœurs sont mauvaises. » Par contre, si les deux

sortes d'imputations sont indivisiblement liées entre elles, il y a un concours idéal. On verra au cours de cette étude l'importance qu'il y a à distinguer les deux situations. En cette dernière matière par exemple, la jurisprudence admet que s'il s'agit d'un concours intellectuel, la cour d'assises devra être saisie. En cas de concours matériel, le fonctionnaire pourra renoncer à poursuivre les injures adressées à l'homme public, et, relevant seulement celles qui sont dirigées contre sa vie intime, pourra s'adresser au tribunal correctionnel, cette juridiction étant compétente en matière de diffamations contre les particuliers.

CHAPITRE II

NATURE JURIDIQUE DU CONCOURS
IDÉAL :

UNITÉ OU PLURALITÉ D'INFRACTIONS

CHAPITRE II

Nature juridique du concours idéal: unité ou pluralité d'infractions.

D'après les explications antérieures et pour envisager d'une façon précise la structure du concours idéal, on peut examiner les diverses formes qui séparent le délit unique, simple, du véritable concours idéal; une série d'exemples va nous les montrer.

Nous mettons en tête de cette série, l'infraction unique: un vol, par exemple.

Au deuxième échelon viendra l'infraction compliquée de quelque circonstance spéciale qui l'aggravera dans l'esprit du juge: le vol d'une somme constituant tout l'avoir d'un possesseur désormais ruiné et alors que la victime était le bienfaiteur du délinquant.

En troisième lieu, l'infraction à laquelle vient se joindre une circonstance aggravante légale à laquelle le juge applique une pénalité plus forte indiquée par la loi: le vol aura été commis la nuit ou dans une maison habitée.

Ensuite, nous allons voir, dans une nouvelle

combinaison, deux infractions se dessiner nettement, mais réunies par la volonté du législateur et punies d'une sanction spéciale. Il y a déjà ici, en fait, concours intellectuel. Ce sera le cas prévu par l'article 389, C. p., aux termes duquel : « tout individu qui, pour commettre un vol, aura enlevé ou tenté d'enlever des bornes servant de séparation aux propriétés, sera puni d'un emprisonnement de deux à cinq ans et d'une amende de seize francs à cinq cents francs ». Cet article prévoit la combinaison de deux délits qui, isolés, sont prévus par deux textes distincts : la tentative de vol par l'article 401, et le déplacement de bornes par l'article 456 du Code pénal (1).

Enfin, nous arrivons au véritable concours idéal de plusieurs délits.

La question se pose, en premier lieu, de savoir si, dans cette hypothèse, on est en face d'une juxtaposition d'infractions qui, tout en étant liées par la circonstance d'unité d'acte, n'en deviennent pas moins distinctes l'une de l'autre, ou bien en face d'une infraction nouvelle créée par la combinaison des deux premières et l'action réciproque de l'une sur l'autre.

(1) Tentative, et non pas vol, parce que l'enlèvement de la borne n'est exécuté qu'en vue d'opérer ultérieurement un vol de récoltes.

§ I

Aucun doute pour toute une catégorie, celle sur laquelle le législateur s'est nettement expliqué. Ou bien il réunit deux infractions qu'il a, par ailleurs, prévues et isolées, et, créant une pénalité nouvelle, il donne, du même coup, le jour à un nouveau délit ; c'est ce qui a lieu, par exemple, dans le cas de l'article 277 du C. p. qui punit de deux à cinq ans d'emprisonnement tout mendiant ou vagabond saisi porteur d'armes ; alors que l'article 271 prévoit le vagabondage, lui appliquant une peine de trois à six mois d'emprisonnement et que l'article 1, § 2 de la loi de 1834 combiné avec l'article 314 du C. p., sanctionne le port d'armes prohibées d'un mois à un an d'emprisonnement et d'une amende de seize à deux cents francs.

Ici, dans le cas de l'article 277, apparaît un nouveau délit, différent de ceux qui le constituent ; la loi est intervenue pour ce concours idéal et sa nature s'en est trouvée modifiée.

Le législateur a pu agir d'une autre façon. Il a prévu un cas de concours intellectuel et a décidé, contrairement à une règle établie par la jurisprudence et dont nous entreprendrons plus loin l'étude, que les deux peines applicables à chacun des délits seraient intégralement subies l'une et l'autre. L'article 4 de la loi de 1850 en est un exemple, qui prévoit l'hypothèse où concourent un délit d'usure

et un délit d'escroquerie, et prescrit le cumul des peines particulières à chaque infraction (1). Ici, pas de doute possible, il y a deux délits puisqu'il y a deux peines, quelle que soit l'unité de l'acte.

§ II

Mais hors de ces situations, la solution du problème semble devoir être délicate. Sans doute², à cause de ce principe généralement admis en doctrine et en jurisprudence qu'il ne peut y avoir qu'un seul châtiment là où il existe un fait unique, et en prenant pour principe juridique ce qui est simplement une règle d'application pénale, on incline en général à penser qu'il n'y a qu'une infraction dans une pluralité d'infractions concourant idéalement. Ortolan (livre I^{er}, partie I, titre IV, chapitre V. *Eléments de Droit pénal*, § 1318) dit à propos de la pluralité des victimes : « Aucun doute sérieux n'existe, lorsque c'est par un seul et même acte que le résultat s'est produit, comme si par l'empoisonnement d'un même breuvage ou d'un même aliment, plusieurs personnes ont péri ; par un seul et même coup de fusil, deux ou plu-

(1) « S'il y a eu escroquerie de la part du prêteur, il sera possible des peines prononcées par l'article 405 du Code pénal, sauf l'amende qui demeurera réglée par l'article 2 de la présente loi ». Article 4, loi des 19 et 27 décembre 1850.

sieurs personnes ont été atteintes et tuées ; par la soustraction frauduleuse d'une malle qui contient des effets divers appartenant à des propriétaires différents, plusieurs personnes sont volées. Dans ces divers cas, malgré la pluralité de victimes, il n'y a qu'un seul crime ou délit d'empoisonnement, d'homicide, de vol, parce qu'il n'y a de la part de l'agent qu'un seul fait. Il est vrai que si vous considérez la personne des sujets passifs du délit, vous trouverez divers droits violés ; il est vrai encore qu'il pourra se présenter dans les faits cette singularité que l'une de ces personnes, par exemple, aura été tuée et l'autre seulement blessée, qu'à l'égard de l'une, il y aura eu chez l'agent intention criminelle et à l'égard de l'autre non intention ; mais si vous considérez la personne de cet agent, en laquelle réside le principe fondamental de la culpabilité, vous ne trouverez qu'un acte et par conséquent qu'un délit ; le fait principal le plus grave qui prédomine déterminera le caractère de l'incrimination ; les autres événements ne s'y joindront qu'à titre d'accessoires, comme causes aggravantes de cette incrimination. »

Cette citation, assez étendue sans doute, est un des rares passages où la doctrine s'est exprimée sur notre matière. Elle résume d'une manière accidentelle une opinion qui, dans la circonstance, est peu motivée.

Ce n'est guère qu'une affirmation, et c'est tout. Pourquoi ce postulatum : « Vous ne trouverez qu'un acte, et par conséquent qu'un délit ». En vertu de

quel principe les autres événements de gravité moindre se joindront-ils au fait principal à titre d'accessoires ? Le contraire serait-il moins logique ?

Remarquons, toutefois, qu'il est nécessaire de distinguer ici les cas de concours, d'hypothèses qui n'en ont que l'apparence et ne constituent, en réalité, qu'un seul délit, et c'est peut-être pour avoir fait cette confusion qu'Ortolan est arrivé à une conclusion qui nous semble fausse.

Reprenons son exemple de la soustraction frauduleuse d'une malle qui contient les effets de personnes différentes. Cette espèce n'a aucune analogie avec celle qu'il indique à côté. Il n'y a pas ici deux délits, non pas parce qu'il n'y a qu'un seul fait, mais parce que le vol exigeant l'intention de voler, il y a eu tout à la fois unité de fait et unité d'intention. Toute autre serait la situation, comme nous l'avons dit au chapitre premier de cette étude, si le voleur avait agi dans le but de dépouiller deux propriétaires et avait préparé ses deux vols de manière à les exécuter d'un seul coup. Ortolan juge donc bien dans l'hypothèse d'un vol unique, délit unique, mais son opinion devient aussitôt discutable dans ses autres exemples de crimes et délits concurrents.

Cette confusion possible écartée, et puisque c'est l'unité du fait matériel de qui paraît découler l'unification des deux infractions, faisons une étude analytique de l'infraction pour découvrir quel rôle y joue le fait et s'il est susceptible

d'influer à tel point sur l'ensemble des éléments constitutifs.

L'élément matériel est assurément nécessaire. Garraud l'indique dans la définition qu'il donne de l'infraction : « Un fait ordonné ou prohibé par la loi, à l'avance, sous la sanction d'une peine proprement dite et qui ne se justifie pas par l'exercice d'un droit » (1).

Il faut donc un fait. Mais si par fait on entend désigner tout l'élément matériel du délit, le concours moral d'infractions comporte alors autant de faits que de violations de la loi. Si l'on examine que dans le jet d'un explosif, il y a autant de balles distinctes et de trajectoires opposées que de victimes et d'assassinats, on peut dire effectivement que chaque infraction implique un fait. Mais si par fait on entend l'acte initial et générateur accompli par l'agent, il est faux que chaque délit exige pour lui seul un élément de cette sorte. L'infraction — son nom, du reste, l'indique — n'est qu'une violation de la loi pénale. Il est philosophiquement et juridiquement vrai qu'un seul fait peut constituer une double, triple violation de la loi et, par conséquent, deux, trois, plusieurs infractions. Il faut à l'infraction quelque chose de matériel pour lui servir d'appui, sans quoi elle n'a pas d'existence, mais cet appui matériel peut servir à d'autres infractions. L'étin-

(1) Garraud. Droit pénal p. 53.

celle électrique n'est-elle pas tout à la fois lumière, odeur, chaleur, son ; et pour unique, instantané que soit l'acte ayant produit ce résultat, un seulement, quant à la simultanéité, n'y a-t-il pas eu autant que de sens impressionnés, de phénomènes différents, faisceau d'éléments très distincts unis simplement par le lien d'une cause occasionnelle commune ?

Si, d'ailleurs, le fait jouait dans l'infraction un rôle si prépondérant, si chaque délit impliquait un acte matériel, la réciproque serait vraie et il ne pourrait exister plusieurs faits sans qu'il existât un nombre de délits correspondants. Or, il n'en est pas ainsi, puisque l'on peut commettre une seule violation de la loi au moyen de plusieurs actes répétés.

La doctrine et la jurisprudence sont unanimes à reconnaître, dans le cas du délit composé de plusieurs autres liés entre eux par l'unité de but, que chaque fait isolé pourrait constituer un délit, mais que groupés, ils n'en forment plus qu'un. Certains auteurs vont même très loin dans cette appréciation. Farinacius n'hésite pas à voir un délit unique : *quando quis in unicâ nocte continuo tamen tempore facit plura furta etiam in diversis locis diversarum rerum*. « C'est que, comme dit « Griotet, la véritable règle est qu'il faut s'attacher à l'unité d'intention coupable. Il ne saurait « y avoir plusieurs délits, si on ne constate plusieurs « volontés criminelles. La loi pénale n'est violée « que chaque fois que l'agent a voulu la violer.

« Il n'importe donc pas que plusieurs objets aient
« appartenu à des personnes différentes. Il suffit
« que la même intention ait présidé à tous ces
« actes » (1). Dès lors donc que ces intentions
seront multiples et qu'elles se réaliseront en un
acte physique (autrement, pas d'infraction possible), peu importe que cet acte serve de
substratum à plusieurs intentions, ces dernières
donneront naissance à autant de délits.

Ne serait-ce pas d'ailleurs l'opinion de Haus,
quoiqu'exprimée d'une façon peu catégorique :
« Dans cette espèce de concours, il y a non seu-
« lement un fait unique, mais encore, le plus
« souvent, une seule résolution criminelle, et s'il
« s'agit d'un fait non intentionnel, on ne peut,
« dans tous les cas, imputer à l'agent qu'une
« seule faute ».

Si, d'ailleurs, le délit de gravité moindre
n'est plus à considérer que comme une circons-
tance aggravante, d'une influence toute secon-
daire, à côté du plus grave qui l'englobera dans
sa personnalité, de quelle catégorie va être cette
circonstance aggravante ?

Elle ne sera pas, bien entendu, une circonstance
constitutive, car elle ferait un délit nouveau du
délit auquel elle s'ajoute ; et nous savons que
celui-ci garde sa personnalité puisqu'on applique
la peine qui lui est propre.

(1) Griolet. De l'autorité de la chose jugée en matière civile
et en matière criminelle, p. 256.

Sera-ce donc une circonstance aggravante légale? Mais il faudrait pour cela que la loi l'eût consacrée comme telle, sanctionnant l'ensemble à punir d'une peine plus forte que si cette circonstance n'eût pas existé. Or il n'en est pas ainsi, la loi est muette.

Ce sera plutôt une circonstance aggravante judiciaire. Mais le propre de ces circonstances, c'est d'être en elles-mêmes et prises isolément indifférentes à la loi. Elles ne sont pas prévues par une disposition pénale, n'étant juridiquement ni bonnes ni mauvaises (par exemple la qualité, l'âge de la victime, la qualité, l'éducation de l'auteur, le rapport de telle ou telle sorte qui les unit l'un à l'autre).

Or, la circonstance aggravante que serait l'infraction de gravité moindre dans le cumul des délits, réaliserait cette originalité d'être, en dehors de son union avec l'infraction la plus criminelle, une autre infraction prévue, codifiée et punie dans des articles spéciaux. Il ne peut donc pas y avoir ici, davantage, de circonstance aggravante judiciaire, et il serait arbitraire de donner cette qualité à l'un des délits concurrents. Laquelle lui conviendra en définitive? Celle d'infraction concomittante, puisqu'elle ne peut rentrer dans aucune des catégories constituées par les circonstances accessoires.

Trouverait-on, d'ailleurs, dans le Code pénal ou les lois postérieures, quelque indice susceptible de nous permettre de deviner l'opinion du

législateur et de savoir si vraiment il a voulu faire une circonstance aggravante de l'infraction concourant avec une infraction plus criminelle? Le rédacteur du Code pénal ne s'est pas prononcé sur la nature du concours intellectuel, mais il a pu accidentellement nous renseigner d'une manière plus ou moins indirecte, en réglementant quelques hypothèses de concours idéal spécialement prévues et dont nous pouvons tirer profit.

Prenons par exemple l'article 360, qui punit d'un emprisonnement de trois mois à un an et de seize à deux cents francs d'amende quiconque se sera rendu coupable de violation de tombeaux ou de sépultures, sans préjudice des peines contre les crimes ou délits qui se seraient joints à celui-ci.

Sans nous occuper pour le moment des sanctions édictées par cet article, il est certain que, à côté d'autres cas, cette disposition prévoit celui d'un concours intellectuel d'infractions, et que tout, dans les termes employés, dans l'esprit général de l'article, révèle la pensée du législateur : à savoir qu'il y a dans ces hypothèses dualité, pluralité, et non pas unité d'infraction accompagnée de circonstances plus ou moins aggravantes; il parle, en effet, de crimes et délits, leur donnant une existence à part.

En tout cas, le législateur ne se prononçant jamais sur cette question, il convient de la résoudre de la manière la plus simple, et puisqu'on dit « concours idéal d'infractions » d'admettre une

pluralité d'infractions pour constituer ce concours. Ce n'est pas d'ailleurs le seul indice que nous donne la terminologie employée en cette matière, et les expressions « règle du non cumul, principe de l'absorption », dénotent bien qu'en droit, sinon en fait, il y a deux peines, partant deux délits.

Telle étant la nature juridique du concours idéal, l'opinion que nous avons soutenue, celle d'une pluralité d'infractions en un seul acte, nous guidera dans la solution des problèmes qui interviendront au cours de cette étude.

CHAPITRE III

RÈGLE DU NON CUMUL

CHAPITRE III

Règle du non cumul.

Après avoir étudié la nature et la structure du concours idéal d'infractions, il importe de savoir quelle sanction lui sera appliquée. Pour répondre à cette question, aucun texte, soit dans nos codes criminels, soit dans les lois postérieures. Pourtant il n'existe pas de division en doctrine ni en jurisprudence, et les auteurs autant que les tribunaux sont unanimes à reconnaître qu'il ne doit y avoir qu'un seul châtiment puisqu'il n'y a qu'un seul fait. On n'appliquera donc qu'une seule des peines, la plus forte, si ces faits sont de gravités diverses (1).

Quel principe a inspiré cette solution qui n'est ni nouvelle ni isolée, puisque nous la retrouvons assez fréquemment admise dans les temps antérieurs, et adoptée par la plupart des législateurs modernes ? C'est ce qu'après un court aperçu historique nous essaierons de résoudre. Nous nous

(1) Ortolan, t. I, n° 1178 bis.

demandérons ensuite à quelles infractions est applicable la règle du non cumul. Nous étudierons enfin les difficultés auxquelles donne lieu l'application de la peine la plus forte.

SECTION I

Aperçu historique.

L'étude des législations antérieures ne nous sera pas d'un grand secours. Le droit romain en effet, en matière de délits privés, semble avoir admis toutes les solutions, adopté tous les principes. Modestin dit : « *Plura delicta in una re plures admittunt actiones. Sed non posse omnibus uti probatum est : nam si ex unâ obligatione plures actiones nascuntur, una tantummodo, non omnibus utendum est* ⁽¹⁾. » Il ne permettra donc l'emploi que d'une seule action.

Ulpien, par contre, s'exprime ainsi : « *Nunquam actiones pœnales de eâdem pecuniâ concurrentes alia aliam consumit* ⁽²⁾. »

(1) L. 53, pr. de O et A (XLIV, 7), empruntée à Modestinus, lib. 3, regularum.

(2) L. 60, de O et A (XLIV, 7), empruntée à Ulpien, lib. 17, ad. ed.

Hermogénien, comme le précédent, laisse à chacune des actions son plein et entier effet : « *Cùm ex delicto plures nascuntur actiones sicut evenit cùm arbores furtim cesce dicuntur, omnibus experiri permitti, post magnas varietates obtinuit* (1).

C'était, admet-on, l'opinion définitivement adoptée, après un long débat. On peut en rapprocher cette règle établie par Ulpien, l. 2, *De privatis delictis* : « *Nunquam plura delicta concurrentia faciunt ut illius impunitas detur, neque enim delictum ob aliud delictum minuit pœnam.* » Mais il ne s'agit en tout ceci que des *delicta privata*. En sera-t-il de même en matière de *crimina publica*? Nous nous prononcerions plutôt pour l'affirmative. Il y a là une raison d'analogie sérieuse. De Savigny dit : « Il y aurait inconséquence évidente à admettre pour les peines publiques une autre règle que pour les peines privées (2). »

On cite d'ailleurs une règle qui ne porte trace d'aucune controverse antérieure et qui semble résoudre la question : « *Si eodem facto plura crimina nascuntur, et de uno crimine in accusationem fuerit deductus, de altero non prohibetur ab alio deferri* (3). »

Bien que cette loi parle du cumul des accusa-

(1) L. 32, de O et A (XLIV, 7). Texte de Hermogénien, lib. 2, juris epitom.

(2) De Savigny, Traité de Droit romain, t. V, p. 266.

(3) L. 9, C. de accus. (IX, 2).

tions et non du cumul des peines, elle constitue un document intéressant qui doit, jusqu'à nouvel ordre, nous faire adopter l'opinion de M. de Savigny.

Dans l'ancien droit, la solution contraire paraît triompher. Toutefois les auteurs se prononcent sur une hypothèse tellement spéciale, où nous ne voyons plus un concours intellectuel, que leurs textes ne présentent pas l'intérêt que l'on devrait en attendre. Julius Clarus, en effet, suppose le cas de plusieurs blessures produites par un instrument à deux dents, et il n'admet qu'une seule peine : « *Sed quid si quis unico ictu plura vulnera inferat, quia cum bidente, vel alio instrumento bifurcato eodem ictu aliquem in diversis corporis partibus vulneravit? Resp. quod pro unico tantum vulnere puniendus est, secundum communem opinionem antiquorum, ut dicit Alber. in 2 parte statutorum, quæst. 38, licet, ipse contrarium teneat (1).* »

Farinacius indique une opinion identique avec la même restriction, en ce qui concerne Albert : « *Propositam regulam non procedere in pluribus vulneribus unico ictu illatis, ut puta cum bidente, seu alio instrumento bifurcato : tunc enim licet plura sint vulnera, unicum tamen reputatur crimen, et pro unico crimine et vulnere imponitur poena, secundum communem opinionem antiquo-*

(1) Julius Clarus, Liber 5, quæstio LXXXIII, 3.

rum, de quâ testatur Alber. licet ipse contrarium teneat (1). »

Si nous arrivons à Jousse, nous voyons qu'en envisageant la même hypothèse, il adopte la même manière de voir. Comme il n'y a qu'un seul crime, il ne doit y avoir qu'une seule peine. Mais il ajoute que la peine doit être plus grave à proportion qu'il y a un plus grand nombre de blessures et qu'elles sont plus dangereuses. Tels sont les renseignements assez vagues que nous fournissent les anciens auteurs (2).

La législation intermédiaire est encore plus pauvre en documents sur la matière, et notre Code pénal n'en a pas même indiqué le nom.

Si nous nous en référons au droit comparé, un principe analogue à celui qui a dirigé nos interprètes dans la solution de ce problème semble avoir inspiré le plus grand nombre des législations d'Europe.

Le Code pénal de Neuchâtel de 1891 dit, dans son article 89 : « Lorsque, par un seul et même acte, un individu tombe sous le coup de plusieurs des dispositions de la loi pénale, le juge lui appli-

(1) Farinacius. Quæstio XXII, 16.

(2) Jousse, n° 283.

A un point de vue plus général, Loysel disait : « La plus grande peine et amende emporte la moindre », tandis que Jousse dit au contraire : « Lorsqu'un accusé est convaincu de plusieurs crimes dont chacun doit être puni d'une manière particulière, il doit être puni d'autant de peines qu'il y a de délits différents. » (Inst. crim., t. II, p. 643).

quera celle qui inflige la peine la plus forte, et, si ces dispositions prévoient différents genres de peines, celle qui inflige le genre de peines le plus rigoureux. »

L'article 78 du Code pénal d'Italie exprime la même règle : « Celui qui, par un seul et même fait, viole plusieurs dispositions de la loi, est puni d'après la disposition qui édicte la peine la plus grave. »

Il est aussi d'autres législations qui, tout en rejetant pour le concours réel notre principe de l'absorption des peines, l'adoptent dès qu'il s'agit du concours formel.

Tel est le Code pénal des Pays-Bas, qui, dans ce cas (art. 55 à 63), admet que la peine la plus forte des divers délits contenus dans le fait unique doit seule être applicable.

Voir aussi le Code pénal belge, article 65, le Code pénal hongrois, article 95, le Code pénal allemand, § 73 ; le Code pénal du Japon, rédigé par M. Boissonnade, et qui porte dans son article 115 une règle identique.

SECTION II

Raisons que l'on a d'appliquer la règle du non cumul.

La logique semblerait indiquer que si l'on est en présence de plusieurs infractions, et nous nous sommes arrêtés à cette manière de voir au chapitre précédent, chacune de ces infractions devrait subir sa peine. S'il est exact que tel acte constitue deux vols, il est juste que l'auteur soit puni pour l'un et l'autre, parce qu'il est deux fois plus coupable et plus dangereux socialement que s'il en avait commis un seul. Mais ce raisonnement n'est que spécieux, il pèche par excès de logique. En fait, un individu est moins en faute contre la morale et l'utilité sociale s'il réalise deux infractions en un seul acte que s'il les accomplit d'une manière distincte. Cela suppose moins de réflexion, d'activité. « On ne concevrait pas qu'un fait matériel unique fût puni deux ou plusieurs fois « comme délit (1) ».

Cette opinion, toutefois, a été discutée ; on a même dit qu'il y a plus de perversité de la part de

(1) Dalloz. Rep. sup., v^o peines, n^o 147. — Voir Ortolan, t. I^{er}, n^o 1149.

l'agent dans un concours intellectuel, parce qu'il est obligé de préparer son crime avec beaucoup d'habileté et de patience pour en arriver à faire du même coup deux, trois, quatre victimes ; tandis que s'il avait accompli ces violations successivement, il y aurait là un indice que le délinquant ne s'est perverti que lentement et non sans lutte, que sa morale a succombé après une première faute et qu'il a commis les autres sous l'empire d'une tentation plus pressante, mais contre laquelle il s'est cependant défendu.

Il y aurait également plus de danger social, parce qu'on n'aurait pas de raisons pour se défier, d'un individu qui se rend coupable de trois violations en une seule, alors qu'on se défierait de lui et qu'on se précautionnerait après la première, si elles ne se réalisaient pas simultanément. En un mot, d'après cette manière de voir, le concours idéal exigerait une répression plus sévère que le concours réel.

Cette thèse est évidemment exagérée en ce qu'elle considère le concours formel de plusieurs infractions comme plus grave que le concours matériel de ces mêmes infractions. Il est apparent, au moins en général, et les cas généraux seuls doivent nous occuper, que le quantum d'adresse, de force, de réflexion, qui préside au concours réel de délits, est au moins égal au quantum collectif d'adresse, de force, de réflexion, à l'aide duquel chacun des délits concurrents aurait pu être commis *uno ictu*.

Mais elle nous paraîtrait encore inexacte si elle se bornait à voir une absolue égalité dans la culpabilité, la criminalité des deux situations. En effet, cette opinion confond la culpabilité dans la préparation avec la culpabilité dans l'exécution. Or, s'il est désirable que le juge tienne compte dans sa sentence de cet élément moral qui préside à la préparation du méfait, s'il en veut faire une circonstance aggravante judiciaire, nous n'avons pas à nous placer à ce point de vue dans le problème posé. La perversité de l'acte préparatoire quelle qu'elle soit ne saurait être comparée à la perversité de l'acte d'exécution, parce que l'effet de celui-là n'est pas définitif, qu'il peut intervenir une volonté contraire, surgir un obstacle, naître un sentiment de repentir, et que l'agent a une conscience plus ou moins nette, mais certaine, de la possibilité de tous ces empêchements. L'acte d'exécution, quant à lui, exige un effort de volonté mauvaise plus marqué : c'est l'irréversible, et le coupable s'en rend compte. Il est plus aisé et moins coupable d'aiguiser le couteau que de frapper la victime.

Si donc nous mettons à part la culpabilité dans la préparation, et si nous comparons le degré d'effort, d'intention, de malice dans le concours idéal d'infractions de même nature avec le degré qu'atteignent les mêmes éléments additionnés dans l'exécution des mêmes infractions isolées, nous reconnaitrons en somme que la balance est inégale, et qu'il est plus facile de tuer deux enne-

mis à l'aide d'une simple pression sur la détente d'un revolver, que de les tuer l'un après l'autre. Il y a là, dans le cas de notre seconde hypothèse choisie à dessein comme étant des plus défavorables à notre opinion, à lutter deux fois contre la conscience, et presque aussi énergiquement chaque fois que si les deux assassinats avaient été commis du même coup.

Si nous supposons un concours idéal d'infractions de nature différente, le parallèle nous devient plus favorable, et nous n'hésitons pas à regarder comme moindre, au point de vue de la culpabilité, un viol qui est en même temps un adultère qu'un adultère additionné d'un viol. Et notre opinion se confirme encore s'il s'agit d'un concours intellectuel d'infractions n'ayant pas pour exister d'élément intentionnel. Deux homicides par imprudence réalisés en deux actes distincts, par exemple, sont plus graves que deux homicides par imprudence accomplis d'un même coup, parce qu'il y a deux maladresses au lieu d'une.

Quant au danger social considéré comme plus grave dans le cas de concours formel, parce qu'on a moins de défiance pour l'auteur, on peut opposer à cette objection assez subtile cette autre considération que le scandale public est moins grand quand plusieurs méfaits se produisent dans une seule affaire que lorsqu'ils émotionnent le public successivement et à tour de rôle.

Reconnaissons, par contre, que si la somme des culpabilités dans deux infractions consécutives

est supérieure à la culpabilité de ces deux mêmes infractions groupées en un concours formel, ces dernières sont, en bloc, plus graves que l'une d'elles isolée. C'est une vérité d'expérience qui se révèle à première vue : l'agent est, dans ce cas, plus perversi, il fait preuve d'une immoralité plus évidente et est dès lors plus dangereux pour la société. « Il avait donc plusieurs raisons au lieu d'une de ne pas commettre l'acte dont il s'est rendu l'auteur » (1).

Tel est le bilan du concours intellectuel : un certain quantum de criminalité auquel la loi applique la peine la plus forte de celles encourues, parce qu'il est à considérer comme moins grave que la somme des criminalités des diverses infractions dont il se compose ; mais en permettant au juge de doser cette peine plus ou moins sévèrement, comme il agirait à raison d'une circonstance aggravante judiciaire, parce qu'il est plus grave qu'un délit unique.

Voici les raisons philosophiques et morales qui ont gagné les auteurs et la jurisprudence à la solution que nous avons donnée comme générale. Reconnaissons toutefois, pour excellentes qu'elles soient, qu'elles ne sont pas suffisantes pour expliquer l'existence d'une règle comme celle du non cumul. Il faut donc trouver, pour que cette règle

(1) Larcher. *Rev. crit. de légis. et de jurispr.* Année 1898, p. 53.

soit applicable, pour que l'interprète ne dépasse pas les limites de son rôle, soit un principe juridique admis sans discussion, soit un texte qui, sans traiter directement la question (nous savons qu'il n'y en a pas), lui serve d'une base solide et sérieuse.

Certains ont trouvé ce principe dans la règle *non bis in idem*, qui, dans la circonstance, défendrait d'appliquer un double châtiment au même fait considéré à des points de vue divers sous des qualifications différentes. Si, par *fait*, on entend ici l'acte générateur de deux ou trois infractions, on peut adopter cette manière de voir sans difficulté, même en admettant, comme nous l'avons accepté, l'existence de plusieurs infractions dans un concours idéal.

Mais, si le mot *fait* désigne le fait envisagé au point de vue pénal, c'est-à-dire l'infraction avec ses résultats matériels, la violation de la loi, et il doit en être ainsi, nous ne pouvons plus, après avoir distingué dans l'acte unique plusieurs délits, invoquer la règle *non bis in idem*.

Quoi qu'il en soit, il existe pour nous un autre indice qui nous permet de connaître la pensée du législateur et nous autorise à croire qu'il a implicitement adopté toutes les raisons indiquées plus haut. Elles ne méritent plus dès lors les critiques qui leur étaient adressées, et la règle que nous en tirons n'a plus rien d'arbitraire si le législateur nous indique d'une manière certaine que ces raisons ont été les siennes.

Cet indice, nous l'avons dans la façon dont est sanctionné le concours réel d'infractions, c'est-à-dire dans les articles 365 et 379 du code d'instruction criminelle, qui se prononcent pour le principe de l'absorption, l'article 365 disant textuellement : « en cas de conviction de plusieurs crimes ou délits la peine la plus forte sera seule prononcée ».

Le législateur a considéré comme humain, comme conforme à l'intérêt social, de n'appliquer qu'une seule peine à cette pluralité de délits, parce qu'aucun d'eux n'avait reçu l'avertissement salutaire d'une sanction préalable. Si le rédacteur du Code a été déterminé par ces motifs, ne peuvent-ils, ne doivent-ils pas s'appliquer *a fortiori* au cas du concours intellectuel, qui aux mêmes raisons de mériter un traitement identique, joint cette particularité de présenter une culpabilité moindre, puisqu'il réalise toutes ses infractions en un seul acte, ainsi que nous avons essayé de l'établir précédemment (1).

Nous nous rendons compte que cet argument d'analogie n'est point parfait en lui-même, mais la solution qu'il indique est bonne et la meilleure qui soit susceptible d'être donnée, tout au moins à défaut d'autres qui valent mieux. Laquelle proposer d'ailleurs pour régler une si-

(1) Larcher. Concours idéal d'infractions. Rev. critique de législ. et de jurisp., année 1898, p. 50.

tuation si particulière dans notre Code pénal ? Le système du cumul limité à un certain maximum ; celui du non-cumul avec aggravation de la peine la plus forte ? Ce serait faire la loi. Celui de l'addition des peines pourrait être admis, mais il semble bien nettement contredit par le principe de l'absorption que le Code applique en matière de concours réel. Il ne reste donc que le système du non cumul, qui, sans être indiqué nettement par le législateur, se rapproche le plus possible de ses vues et de ses principes.

Cette opinion est d'ailleurs corroborée par l'exception contenue dans la loi du 19 décembre 1850 relative au délit d'usure. L'article 4 prévoit le cumul de l'usure et de l'escroquerie, et il édicte que l'individu coupable d'usure « sera passible des peines prononcées par l'article 405 du Code pénal, sauf l'amende qui demeurera réglée par l'article 2 de la présente loi », c'est-à-dire qu'il additionne les peines propres à chacune des deux infractions. Une autre exception, qui n'existe plus depuis la loi du 3 mai 1844, conserve toujours le même intérêt à notre point de vue ; elle résulte du décret du 4 mai 1812, établissant que la peine correctionnelle prononcée contre le délit de port d'armes sans permis prévu par ce même décret doit être cumulée avec la peine du délit de chasse édictée par la loi du 30 avril 1790 « lorsque ces deux délits ont été commis simultanément par le prévenu » (Le Sellyer. Droit criminel, t. I, p. 405, n° 247).

SECTION III

A quelles infractions s'applique la règle du non cumul.

Si nous raisonnons toujours par analogie et que nous continuions à nous en référer aux règles fixées pour le concours matériel, les articles 379 et 365 du Code d'instruction criminelle vont nous servir de guides. Nous savons qu'à la suite d'une controverse à peu près épuisée aujourd'hui, ces deux dispositions, bien que placées sous la rubrique « des affaires qui doivent être soumises au jury », sont considérées comme étant d'une application moins restreinte et englobent à la fois les crimes et les délits. Nous suivrons donc, et cela n'offre aucune difficulté, la même règle relativement à ces deux classes d'infractions.

Au contraire, pour ce qui est des contraventions de simple police, on admet en matière de concours réel que le principe de l'absorption n'a plus de raison d'être, d'abord parce que l'article 365 ne prévoit pas spécialement le cas, ensuite parce que les peines de simple police étant ordinairement minimales, il n'est pas à craindre que leur accumulation ne constitue une sanction trop rigoureuse aboutissant en fait à une privation perpétuelle de la liberté ou à une confiscation générale des biens.

Allons-nous admettre la même solution dans l'hypothèse du concours intellectuel ? Non, parce que notre raisonnement n'était autre chose qu'un argument par analogie. Nous avons, en effet, adopté les dispositions des art. 365 et 379 (Code Ins. crim.) autant parce qu'elles traitaient une question voisine, analogue, que parce qu'elles indiquaient la pensée probable du législateur, et qu'en l'absence de toute réglementation particulière on s'en référerait à l'indice traduisant l'intention présumée de l'auteur du Code. Dans ces conditions, nous admettrons que la règle du non cumul continuera à subsister même à l'égard des contraventions de simple police. Sans doute, il reste vrai que le cumul des peines ne serait jamais, ici, trop rigoureux, mais adoptant la règle contraire comme générale en notre matière, il ne convient pas de lui faire subir des exceptions qui ne seraient pas indiquées d'une manière explicite par un texte.

La jurisprudence est d'ailleurs nettement fixée dans ce sens (1).

Le principe de l'absorption s'appliquera non seulement en cas de concours de plusieurs contra-

(1) Trib. de simple police de Paris, 26 juillet 1873. S., 73. 2. 284.

« ... Ainsi ne doit être condamné qu'à une seule amende, l'individu convaincu tout à la fois d'avoir vendu sans droit une préparation médicamenteuse et d'avoir distribué un remède secret, alors que ce remède secret n'est autre chose que la préparation médicamenteuse illégalement vendue (Loi du 21 germinal, an XI, art. 39; 29 pluviôse, an XIII). » — (Cour de Bordeaux, 10 janvier 1856. Dall. 1856, 2, 216).

ventions, mais encore en cas de concours de crimes ou délits et de contraventions, contrairement à ce qui a lieu dans le concours matériel. On ne cumulera pas, par exemple, la peine encourue pour le délit d'homicide par imprudence avec l'amende prononcée contre la contravention à un règlement sur la police du roulage et des messageries (1).

La même solution doit intervenir pour les pénalités édictées par des lois distinctes du Code pénal. Il ne saurait y avoir aucun doute pour celles qui lui sont postérieures, puisqu'elles sont censées soumises aux mêmes principes que lui, à condition cependant qu'elles n'y dérogent pas explicitement. Pour celles qui lui seraient antérieures, il existe en matière de concours réel une controverse. Les auteurs qui considèrent la règle de l'absorption comme une règle exceptionnelle ne la veulent pas appliquer dans cette hypothèse, à l'opposé de ceux qui la regardent comme un principe de droit commun. Toutefois, même parmi ces derniers, certains refusent son application à raison de l'article 484 du Code pénal. « Dans toutes les matières qui n'ont pas été réglées par le présent Code et qui sont régies par des lois et règlements particuliers, les cours et tribunaux continueront à les observer ». Ce à quoi l'on répond que l'art. 484

(1) Crim. Cass. 24 nov. 1864. Dall. 1865, 5, 292. — Dal. Rep. Sup. v^o peines. Note sous le n^o 147. Cour de Paris, 16 juillet 1883.

du Code pénal n'a rien à voir dans la situation, qu'il n'a pas d'action sur un principe du Code d'instruction criminelle, que l'art. 365 a été créé par le législateur de 1808 aussi bien en vue des infractions prévues par les lois alors en vigueur que pour celles sur lesquelles auraient à statuer des lois futures (1).

Le même problème se pose naturellement en matière de concours idéal. Considérant que la règle du non cumul doit être plutôt envisagée comme de droit commun en l'état actuel de notre législation, nous ne faisons pas difficulté de l'appliquer ici, et nous invoquerions les mêmes arguments contre ceux qui, tout en adoptant le même principe, donnent à l'article 484 du Code pénal une portée que nous avons discutée précédemment.

Une autre situation peut encore se présenter. Imaginons deux infractions, l'une soumise à la règle de l'absorption, soit en vertu des principes généraux du Code pénal, soit par une loi spéciale, l'autre punie par une disposition du Code ou étrangère à lui, qui ordonne le cumul des peines. Si ces deux infractions viennent à concourir idéalement, que décider ? Devra-t-on appliquer la règle du cumul ou celle du non cumul ?

Il y a des cas sur lesquels le législateur s'est prononcé, et pour ceux-là il ne saurait y avoir de doute. Il en est ainsi dans l'article 17 de la loi

(1) Garraud. 2^e édition. Traité théor. et prat. du droit pénal français : n° 720. — Mangin. Action publique et action civile en matière crim., t. 2, § 462.

du 3 mai 1844 sur la police de la chasse, qui édicte l'absorption : « En cas de conviction de plusieurs délits prévus par la présente loi, par le Code pénal, ou par des lois spéciales, la peine la plus forte sera seule prononcée ».

Mais hors des hypothèses où le législateur a fait connaître son intention, à quel principe s'en référer ? Nous pensons qu'il faut alors appliquer la règle du non cumul comme de droit commun dans notre système pénal, et que dans l'obligation de contrevenir à une des deux dispositions législatives qui entrent en conflit, il vaut mieux sacrifier celle qui a un caractère exceptionnel.

SECTION IV

Application de la peine la plus forte.

Une fois posé le principe du non cumul, et admise cette règle que l'on doit appliquer, de deux ou de plus, seulement la peine la plus forte, il s'agit de déterminer quelle sera cette peine la plus forte.

A cet effet, on devra se référer à l'ordre de gravité établi par le Code lui-même ; le législateur ayant classé les pénalités dans les articles 6, 7, 8 9 et 464 du Code pénal, il apparaît que cette graduation est fondée sur la gravité plus ou moins grande de ces diverses sanctions. De cette façon, il sera sans difficulté d'admettre qu'une peine cri-

minelle est plus forte qu'une peine correctionnelle, une peine correctionnelle plus forte qu'une peine de simple police. Le décret du 23 juillet 1810 relatif à la publication des codes criminels nous fournit à ce sujet une indication utile : « Si la nature de la peine prononcée par notre nouveau Code pénal était moins forte que celle prononcée par le Code actuel, les cours et tribunaux appliqueraient les peines du nouveau Code ».

Entre peines de même nature, on considérera comme la plus grave celle qui occupera l'échelon supérieur aux autres, quelle que soit d'ailleurs leur durée. La détention cédera le pas aux travaux forcés à temps, la déportation aux travaux forcés à perpétuité, etc.

Si le problème se pose entre des peines à la fois de même nature et de même degré, on choisira pour absorber l'autre celle dont le maximum est le plus élevé ; à égalité de maximum, celle dont le minimum est le moins bas ; à égalité de maximum et de minimum, celle qui serait pourvue de peines additionnelles que ne comporteraient pas les autres. Ces solutions sont, en général, admises par la doctrine et suivies par la jurisprudence en matière de concours réel. A défaut du dernier moyen indiqué, on choisirait la peine qui, en fait, prononcée, serait supérieure aux autres ; par exemple, sept mois d'emprisonnement par rapport à six mois.

La détermination de la gravité respective des peines soulève une difficulté en ce qui concerne

les infractions politiques, en matière de crimes tout au moins. Ces violations spéciales sont, en effet, sanctionnées par des pénalités particulières. Lorsqu'il se présentera un concours idéal d'infractions politiques avec des infractions de droit commun, n'y aura-t-il pas impossibilité de reconnaître l'infraction la plus grave, au moyen du même critérium, si les peines sont d'espèces différentes et qu'on ne puisse pas les comparer avec les peines de droit commun. Il y a, en effet, deux échelles de peines : celles de droit commun, celles d'ordre politique ; cette dernière ainsi établie : déportation dans une enceinte fortifiée, déportation simple, détention, bannissement, dégradation civique.

Pour résoudre ce problème, susceptible de se présenter fréquemment et d'un caractère très pratique, il importe de distinguer tout d'abord les cas de concours idéal de ceux où il s'agit d'une simple alternativité. Le but politique ne suffira pas toujours à donner à un crime le caractère politique, et il arrivera qu'en dépit des apparences on se trouvera en présence d'une simple infraction de droit commun (l'assassinat du chef de l'Etat, s'il ne s'y mêle aucune circonstance qui en ferait un acte attentatoire à la sûreté de l'Etat). Mais il faut imaginer une hypothèse où les deux violations apparaîtront l'une et l'autre : par exemple, la rupture d'un pont, le dépavage d'une rue dans un but d'attaque ou de résistance politique. Ici, deux chefs d'accusation : dégradation de monu-

ment, détérioration d'une propriété publique, en même temps qu'acte d'hostilité publique dans le but de détruire ou de changer la forme du gouvernement. Autre exemple : le pillage du magasin d'un armurier pour lutter contre l'autorité militaire.

Dans ce cas, on peut encore s'en référer aux règles générales, attendu que législateur n'a créé qu'une échelle de peines dans l'article 7 : 1^o la mort ; 2^o les travaux forcés à perpétuité ; 3^o la déportation ; 4^o les travaux forcés à temps ; 5^o la détention ; 6^o la réclusion. La simple lecture de l'article 7 nous montre que le rédacteur du code, sans perdre de vue leur diversité de destination, n'a mis entre elles aucune différence de nature, qu'il a bien entendu les graduer toutes sans distinguer les unes des autres, et qu'il a considéré la déportation comme plus grave que les travaux forcés à temps, et la détention comme moins grave. Des lois postérieures ont pu établir de nouvelles sanctions spéciales, comme la déportation dans une enceinte fortifiée qui remplace la peine capitale en matière politique, il n'en est pas moins certain qu'on doit chercher une graduation de peines suivant les principes généraux. C'est ainsi qu'il y a lieu de considérer la détention comme plus forte que la réclusion, puisqu'elle la précède, encore qu'elle soit plus douce dans son mode d'exécution (1).

(1) Cour de Paris, 7 juin 1851. D. P., 52, II, 81.

La solution est moins aisée pour la déportation dans une enceinte fortifiée. Va-t-elle prendre rang avant ou après les travaux forcés à perpétuité ? D'un côté elle a été créée pour remplacer la peine de mort en matière politique, et il semblerait, à ce point de vue, qu'elle doive venir en tête de toutes les peines. Mais nous adopterons plus volontiers l'autre opinion qui la classe après les travaux forcés à perpétuité. On fait valoir que la déportation dans une enceinte fortifiée n'est en réalité qu'un mode de la déportation, que le législateur a manifesté sa pensée dans ce sens, lors de la loi du 13 mai 1863 qui, parmi d'autres textes, a retouché les dispositions de l'article 463 sur les circonstances atténuantes. Cet article 463, dans l'énumération qu'il donne des peines, place en effet la déportation dans une enceinte fortifiée après les travaux forcés à perpétuité. On invoque également l'article 17 § 2 du Code pénal, qui punit des travaux forcés à perpétuité le déporté de retour en France après une évasion ; il y a là une preuve que les travaux forcés à perpétuité sont envisagés par le législateur comme plus graves que la déportation, puisqu'il a laissé subsister ces textes au moment de la révision du Code en 1863.

Un raisonnement analogue se tire de l'article 198 § 5 du Code pénal, qui punit de la même peine des travaux forcés à perpétuité les fonctionnaires auteurs d'un crime, lorsque ce crime « emportera contre tout autre coupable la peine de la déporta-

tion ou celle des travaux forcés à temps » (1).

Il va sans dire que la règle de l'absorption s'applique aux amendes comme aux autres peines. Le contraire, il est vrai, a été soutenu par Legraverend notamment, dans une matière voisine de la nôtre (il s'agissait du concours réel). Selon cet auteur, les amendes ne sont en réalité que la réparation des infractions qui, au lieu d'être prononcée par les tribunaux civils, l'est par les tribunaux criminels. Nous n'admettons pas cette opinion. Le législateur, dans la rédaction de l'article 365, n'établit aucune distinction entre les peines corporelles et les peines pécuniaires ; il n'y a aucune raison de les envisager d'une manière différente ; elles doivent donc obéir aux mêmes règles (2). *Quid* s'il s'agit d'amendes encourues en matière fiscale ? Celles-ci ont véritablement le caractère de réparation du dommage causé et doivent être appliquées indépendamment d'une peine principale encourue à raison de l'infraction la plus grave. Il en est ainsi en matière de douanes, d'octroi, de contributions indirectes (3).

La même question se pose encore pour les peines accessoires et les peines complémentaires. En ce qui concerne les premières, la solution est

(1) Laborde, p. 240, n° 409.

(2) Bourguignon. Jurispr. des codes crim., n° 4, sur l'art. 365.

(3) Cour de Besançon, 18 décembre 1890. — Stoffel, S. et P., 92, 2, 174.

aisée. Si la peine principale à laquelle elle est jointe se trouve absorbée par une autre, il n'est pas douteux qu'elle-même disparaisse du même coup.

Pour les peines complémentaires, leur situation est toute spéciale. Venant comme les précédentes à la suite de peines principales, elles en diffèrent en ce qu'elles doivent être formellement prononcées par le juge, et qu'elles sont attachées non pas à la peine, mais à l'infraction. Nous croyons qu'elles sont applicables même si elles sont adjoindues au délit le moins grave, celui qui n'est pas puni, parce qu'il y a dans les peines qui nous occupent non pas tant une sanction ordinaire qu'une mesure de protection et de précaution sociale ; et à la vérité, la confiscation, l'interdiction de séjour, etc., ne sauraient nous apparaître sous un autre jour. Cette solution a été adoptée par la jurisprudence dans une hypothèse considérée comme un cas de concours réel, mais qui en fait devait être plutôt un cas de concours idéal. Il s'agissait d'un individu coupable de quatre infractions : rébellion, outrage envers un magistrat, coups à un magistrat et ivresse manifeste sur la voie publique. La Cour de cassation a admis « que le principe du non cumul étant inapplicable aux peines complémentaires, on doit appliquer au prévenu d'ivresse manifeste, condamné pour un autre délit emportant une peine plus grave, les dispositions de l'article 3 de la loi du 23 janvier 1873 » (Privation des droits de vote et d'élection,

d'éligibilité, d'être appelé ou nommé aux fonctions de juré, etc.) (1).

Nous adopterons la même solution pour la relégation qui est une peine complémentaire. Quelque dure qu'elle soit dans son application, elle a avant tout le caractère de précaution destinée à débarrasser la métropole d'individus gênants pour sa sécurité. Les conditions dans lesquelles est intervenue la loi des 27-28 mai 1885, dont la première idée revient à des publicistes et à des hommes politiques effrayés de l'accroissement des récidives, l'accueil que cette idée a rencontré dans le public, indiquent bien que le législateur a voulu surtout faire un travail d'épuration. Si donc le délit qui reste impuni est susceptible d'entraîner la relégation et que le délit le plus grave ne comporte pas cette peine, elle sera tout de même appliquée et exécutée.

(1) Crim. cass., 30 juin 1881. — Dal., Rép. sup., v^e peine, n^o 143, note 1.

CHAPITRE IV

EXCEPTIONS A LA RÈGLE DU NON CUMUL

CHAPITRE IV

Exceptions à la règle du non cumul.

La règle du non cumul compte un certain nombre d'exceptions indiquées par le législateur. Ces exceptions se présentent de deux manières : ou le principe de l'absorption est remplacé par celui de l'addition des peines, ou il est écarté par la règle de l'aggravation, c'est-à-dire que la loi crée une sanction spéciale plus sévère pour la combinaison des délits dont il s'agit.

SECTION I

Cas où la loi adopte le système de l'aggravation.

Etudions d'abord cette dernière hypothèse. Un des cas qui peut se présenter le plus fréquemment est indiqué par l'article 277. Aux termes de cet article : « Tout mendiant ou vagabond qui aura été saisi travesti d'une manière quelconque, ou porteur d'armes, bien qu'il n'en ait usé, ni menacé, sera puni de deux à cinq ans d'emprisonnement. »

L'article 277, comme on le voit, étudie, dans un texte d'une portée plus générale d'ailleurs, le cas du concours idéal de deux infractions, réglementées, lorsqu'elles sont isolées, par d'autres textes : d'une part le port d'armes prohibées que l'article 1^{er} § 2 de la loi de 1834 punit d'un emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de seize à deux cents francs, sans compter la confiscation (art. 314), d'autre part le vagabondage ou la mendicité sanctionnés chacun de trois à six mois d'emprisonnement (1).

A signaler encore l'article 389 du Code pénal, aux termes duquel : « Tout individu qui, pour commettre un vol, aura enlevé ou tenté d'enlever des bornes servant de séparation aux propriétés, sera puni d'un emprisonnement de deux à cinq ans et d'une amende de seize à deux cents francs. »

Il y a ici cumul d'un déplacement de bornes ou tentative de déplacement, cas prévu par l'article 456, et tentative de vol de récoltes ; concours idéal par conséquent.

Voir encore l'article 109 du Code pénal : « Lorsque par attroupement, voies de fait ou menaces, on

(1) Il semblerait que l'article 279, qui punit de deux à cinq ans d'emprisonnement tout mendiant ou vagabond qui aura exercé ou tenté d'exercer un acte de violence, visât dans ses deux paragraphes un cas analogue. Mais il n'en est point ainsi, parce que le vagabondage et la mendicité sont des délits continus ou d'habitude, et que la violence se réalise en un acte instantané, de telle sorte qu'il ne peut y avoir ici de concours idéal.

aura empêché un ou plusieurs citoyens d'exercer leurs droits civiques, chacun des coupables sera puni d'un emprisonnement de six mois au moins et de deux ans au plus, et de l'interdiction du droit de voter et d'être éligible pendant cinq ans au moins et dix ans au plus. »

Toute cette catégorie présente peu d'intérêt ; il n'y a même là, à proprement parler, un concours idéal que dans l'origine ; le Code en fait, croyons-nous, un nouveau délit dont il n'y a plus possibilité de dissocier les éléments. Cette constatation a une utilité au cas où au concours idéal dont il s'agit vient s'adjoindre une nouvelle infraction.

Si, par exemple, un troisième délit s'ajoute aux deux qui sont mentionnés en l'article 389, dans notre opinion, il faudra, pour déterminer la peine la plus grave, comparer l'infraction double de l'article 389 avec la nouvelle, et non pas établir la comparaison entre chacune des trois infractions. On arriverait, en suivant l'un ou l'autre de ces procédés, à des résultats différents.

SECTION II

Cas où la loi adopte le système du cumul.

Parmi les hypothèses dont s'est occupé le législateur, et pour lesquelles il édicte la règle du cumul, se place en premier lieu celle de l'article 4 de la loi des 19-27 décembre 1850, relative à l'u-

sure. Cet article porte que s'il y a escroquerie de la part du prêteur, il sera passible des peines prononcées par l'article 405 du Code pénal, sauf l'amende qui sera réglée par l'article 2 de la présente loi. On a voulu empêcher ici que l'usurier, dans le but même d'éviter la peine pécuniaire, ne compliquât son délit d'usure, d'une escroquerie, dont la peine aurait absorbé celle de l'infraction concomitante. Il y a ici un concours idéal d'usure et d'escroquerie. Le cumul n'est pas encore complet, comme il est facile de s'en rendre compte, puisque l'article 405 du Code pénal punit l'escroquerie non seulement d'un emprisonnement d'un an à cinq ans, mais encore d'une amende de trente à trois cents francs, qui reste inappliquée dans notre cas.

Remarquons toutefois que le législateur n'a pas eu exclusivement en vue l'hypothèse du concours intellectuel des infractions indiquées, mais aussi le cas de connexité plus ou moins étroite entre elles. Il faut même reconnaître que ce concours se produira assez rarement, l'usure étant un délit qui exige une pluralité d'actes, alors que l'escroquerie s'effectue en un seul fait ; de sorte qu'on pourra difficilement dire que le même acte donne naissance à plusieurs violations de la loi pénale.

Le concours se produira néanmoins assez fréquemment dans le cas de l'article 3 de la loi de 1850 qui érige en délit le fait unique d'usure postérieur à une condamnation pour habitude d'usure, s'il est accompli dans les cinq ans à partir du jugement ou de l'arrêt de condamnation.

On peut ainsi imaginer l'hypothèse d'un individu qui, en employant des « manœuvres frauduleuses pour persuader l'existence de fausses entreprises », etc., se fait délivrer par une autre personne un billet contenant à la fois une promesse d'argent et un emprunt avec stipulation d'un intérêt illégal.

On a admis que la portée de notre article 4 était plus large, et que la règle du cumul s'appliquerait encore si l'usure, au lieu d'être compliquée d'une escroquerie, l'était d'un autre délit analogue, un abus de confiance, par exemple.

L'article 4 de la loi de 1807 (le premier en date sur la matière), vise, a-t-on dit, non pas seulement l'escroquerie proprement dite, mais toute manœuvre frauduleuse du même genre. C'est ainsi que l'envisageait le législateur de 1807, qui interprétait le terme escroquerie plus largement que celui de 1810 (art. 365) (1).

Cette extension nous paraît hardie, parce qu'il faut se montrer restrictif en matière d'exception et que si le problème est dominé par la question du sens à donner au mot « escroquerie », il convient de l'interpréter dans celui qu'il a aujourd'hui dans notre Code pénal ; d'autant plus qu'un nouveau texte, la loi de 1850, est intervenu depuis, et que son rédacteur doit, sur ce point, être supposé d'accord avec celui de 1810.

(1) Dal., Rép. crim. Cass. 13 novembre 1840, V^o Abus de confiance.

Un autre cas à étudier, bien qu'il soit sujet à controverse, est celui de l'article 245 du Code pénal. Cet article punit de six mois à un an d'emprisonnement les détenus qui se sont évadés ou ont tenté de s'évader par bris de prison ou par violence, « le tout, ajoute le texte, sans préjudice de plus fortes peines qu'ils auraient pu encourir pour d'autres crimes qu'ils auraient commis dans leurs violences ».

De prime abord, cet article semble consacrer une exception à la règle du non cumul. Et pourtant on n'admet pas en général qu'il en soit ainsi. « L'article 245 peut très bien être compris, dit Le Sellyer (1), comme signifiant que si, en pratiquant l'évasion, des crimes particuliers ont été commis méritant des peines plus fortes que celles du délit d'évasion, ces peines plus fortes ne seront appliquées qu'en laissant sans application celle du délit d'évasion ». On ajoute qu'on ne doit admettre aucune exception sans nécessité.

Ces raisons nous paraissent justes. On ne s'expliquerait pas dans quel but le législateur aurait établi cette dérogation. Reconnaissons toutefois que le texte est rédigé d'une manière très ambiguë.

Le même problème se présente plusieurs fois dans notre législation criminelle, notamment pour l'article 360 du Code pénal. « Sera puni d'un em-

(1) Le Sellyer. Droit criminel, t. I, n° 251.

prisonnement de trois mois à un an et de seize francs à deux cents francs d'amende, quiconque se sera rendu coupable de violation de tombeaux ou de sépultures, sans préjudice des peines contre les crimes ou les délits qui seraient joints à celui-ci ». La partie finale semble donc consacrer une nouvelle exception, et la Cour de cassation paraît l'avoir interprétée ainsi dans un arrêt du 17 mai 1822. (S. 7, I, 71).

Mais on est en général d'accord pour penser autrement en se fondant sur des raisons identiques à celles indiquées plus haut. Ajoutons que la rédaction de l'article 359 qui le précède et qui porte : « sans préjudice des peines plus graves », excluant ainsi catégoriquement tout autre peine, permet d'éclairer le sens de notre texte, et nous révèle l'intention du législateur (1).

Nous pensons de même à l'égard de l'article 148 du Code forestier qui défend de porter ou allumer du feu dans l'intérieur et à la distance de deux cents mètres des bois et forêts, sous peine d'une amende de vingt à cent francs, sans préjudice, en cas d'incendie, des peines portées par le Code pénal et de tous dommages et intérêts. Meaume (Commentaire du droit forestier, t. 2, n° 1026) admet cependant qu'en cas d'incendie « la peine de l'article 148 du Code forestier de-

(1) Chauveau et Faustin-Hélie. Théorie du Code pénal, t. IV, n° 1774.

vrait être cumulée avec celle de l'article 458 du Code pénal si le feu avait été allumé à moins de cent mètres.

La solution devient moins aisée dans le cas de l'article 207 du Code forestier, dont le texte, toujours aussi obscur, est néanmoins rédigé d'une manière nouvelle et différente des articles que nous avons déjà étudiés. Cet article porte en effet que « les peines que la présente loi prononce dans certains cas spéciaux contre des fonctionnaires ou contre des agents et préposés de l'administration forestière sont indépendantes des poursuites et peines dont ces fonctionnaires, agents ou préposés, seraient passibles d'ailleurs pour malversation, concussion et abus de pouvoir, etc... »

Il semblerait que ce texte veuille cumuler sur une même tête les diverses pénalités résultant du même fait apprécié suivant des codes divers. On additionnerait par exemple l'amende prononcée par l'article 18 contre le fonctionnaire coupable d'avoir procédé à un vente clandestine avec les peines de l'article 197 du Code pénal qui prévoit le cas où un fonctionnaire révoqué, destitué, suspendu, a continué l'exercice de ses fonctions, si ce même fonctionnaire a commis en un seul fait cette double infraction : une vente clandestine exécutée après son interdiction, sa suspension, etc.

Telle ne doit pas être, à notre avis, l'interprétation à donner à l'article 207, bien qu'on soit sollicité dans ce sens par le principe du cumul, volon-

tiers reconnu par certains en matière forestière, et qui trouverait là une application nouvelle et plus étendue. Il serait hardi de voir une pareille exception dans un texte aussi peu explicite qui pourrait tout au plus fournir sujet à controverse en matière de concours réel (arg. : d'ailleurs).

Citons pour mémoire la dérogation expresse, mais d'un intérêt purement historique, contenue dans le décret du 4 mai 1812, qui cumulait la peine applicable au délit de chasse avec celle du délit de port d'armes sans permis (1).

Qu'arrivera-t-il si deux délits concurrents, dont les peines doivent se cumuler, concourent avec un troisième délit qui obéit, lui, à la règle générale de l'absorption ? Si ce troisième délit est moins grave que l'un ou l'autre des deux premiers, pas de difficulté. Sa peine est absorbée, celles des deux autres se cumulent. Si, au contraire, le troisième délit est plus grave, il absorbe les deux autres dont les peines ne se cumulent plus.

Supposons même que pour procéder régulièrement à l'opération que nécessite ce problème, on commence par cumuler les peines des deux premiers délits ; quoique cumulées, elles sont distinctes, et, étant moins élevées individuellement

(1) Loi du 3 mai 1844, art. 17 : « En cas de conviction de plusieurs délits prévus par la présente loi, par le Code pénal ordinaire ou par les lois spéciales, la peine la plus forte sera seule prononcée ».

que celle du troisième délit, elles sont absorbées par cette dernière.

Une autre question nous reste à examiner. Il existe de nombreuses lois qui, en matière de concours réel, édictent des exceptions à la règle de l'article 365 du Code d'instruction criminelle. Cette dérogation au principe du non cumul doit-elle s'appliquer par analogie au cas de concours intellectuel (1).

Nous ne le croyons pas, d'abord parce qu'une exception doit toujours s'interpréter d'une manière restrictive, et qu'il ressort évidemment de ces textes que le législateur a entendu s'occuper du concours matériel. Ensuite, parce que la plupart de ces lois ont été faites pour remédier à une situation dont on avait découvert les désavantages. Il se trouvait, en effet, nombre de délinquants qui, après une première infraction pour laquelle ils étaient poursuivis, en commettaient impunément d'autres, certains de ne subir qu'une seule peine. Afin de déjouer ce calcul, ces lois ont édicté le cumul des peines pour les délits spéciaux dont elles s'occupent, s'ils ont été séparés les uns des autres par une poursuite. Si, par exemple, un individu

(1) Citons parmi ces lois celle du 5 juillet 1844, sur les brevets d'invention; 3 mars 1844, article 17, police de la chasse; 5 juillet 1845, article 27, chemins de fer; 30 mai 1851, article 10 et 12, roulage et messageries publiques; 15 mars 1849, organique électorale, dont l'article 118 a passé dans l'article 49 du décret du 2 février 1852; 23 juin 1857, marques de fabrique et de commerce (art. 10).

a, dans la même journée d'élections, à plusieurs reprises, soustrait, ajouté ou altéré des bulletins, la peine qu'il encourt de un à cinq ans d'emprisonnement et de cinq cents à cinq mille francs d'amende pourra se cumuler avec la même peine suivant le nombre de fois distinctes qu'il se sera livré à ces sortes de faits, si un acte de poursuite à été la conséquence du délit exécuté en premier lieu. On comprend que le même inconvénient n'existe pas en matière de concours intellectuel où les infractions sont concomitantes, et qu'en l'absence de la même raison un traitement identique ne soit pas appliqué.

On pourrait objecter, toutefois, que si notre raisonnement est exact au cas où l'on considère une hypothèse de concours idéal isolé, il n'est plus juste si on le suppose accompagné d'autres délits spéciaux avec lesquels il forme un concours matériel.

Supposons, par exemple, que Primus contrevienne une première fois à la loi du 5 juillet 1844 sur les brevets d'invention, en introduisant sur le territoire français un objet contrefait. Il est poursuivi à raison de ce fait. Dans la suite, il fabrique un objet qui par sa composition porte atteinte aux droits d'un breveté, et qui par sa forme constitue une autre violation du même droit à l'égard d'un autre breveté; il y a là concours intellectuel de délits prévus par la loi de 1844. La poursuite qui a suivi la première infraction a servi d'avertissement autant au premier des

deux délits concomitants qu'à l'autre, d'où nécessité de leur appliquer la dérogation admise par la loi.

Nous répondrons d'abord à cette objection un peu subtile, que le législateur n'a sûrement pas eu en vue cette hypothèse d'une casuistique raffinée, et que son intention n'a porté, en somme, que sur le cumul d'infractions indépendantes et successives. Mais, il est un autre argument plus général et de nature à s'appliquer même aux lois ne rentrant pas dans la catégorie spéciale de celles inspirées par la mesure de défiance que l'on sait (la loi du 19 mai 1874 sur le travail des enfants, par exemple).

C'est que, en adoptant pour le concours idéal les règles de l'article 365 et en entendant nous autoriser d'un argument d'analogie, nous avons vu dans les prescriptions de cet article une application de la règle du non cumul, et nous en avons tiré profit pour la solution du problème en matière de concours idéal. Il ne faut donc point, par raison d'analogie, faire suivre à la réglementation du concours intellectuel toutes les fluctuations que le législateur impose au concours matériel. Les deux situations doivent rester distinctes, et ce n'est pas parce que telle loi édicte une exception pour l'une, que l'autre est obligée de subir la même exception. La jurisprudence semble d'ailleurs se ranger de cet avis. Il a été jugé que si un même fait constitue plusieurs infractions, si, par exemple, un voiturier est pris à transporter plusieurs

colis de gibier en temps prohibé, une seule amende devra être appliquée (1).

(1) Trib. de la Seine, 20 septembre 1844. *Le Droit* du 21 septembre 1844.

CHAPITRE V

PROCÉDURE

CHAPITRE V

Procédure.

SECTION I.

Compétence. — Instruction.

Dès qu'un fait se présente sous des qualifications multiples pour avoir violé la loi pénale en plusieurs points, il convient de savoir à quelle juridiction il devra être déféré.

Aucune difficulté si les infractions sont justiciables d'un même tribunal. Mais que décider dans le cas contraire ? Chaque juridiction pourratt-elle connaître, dans le fait, de l'infraction qui lui compète ? M. Larcher, dans son Étude sur le concours idéal d'infractions, subordonne cette question de procédure et de compétence à celle de pénalité. « S'il est vrai, dit-il, que c'est par la
« plus grave des transgressions en lui contenues
« que le fait est caractérisé, il est vrai aussi que
« c'est le tribunal compétent pour connaître de
« l'infraction la plus grave qui sera compétent

« pour connaître du fait tout entier » (1). Cette solution nous paraît bonne, mais pour des raisons autres que celles de M. Larcher. Nous ne croyons pas, en effet, qu'un délit caractérise l'autre, lui donne sa personnalité ; mais nous supposons au contraire qu'il subsiste parallèlement deux délits distincts quoique indivisibles. Dans ces conditions, il n'y a plus, dans la règle de procédure que nous venons d'indiquer, qu'une conséquence nécessaire de cette situation spéciale créée par le concours intellectuel d'infractions et qui est l'indivisibilité. L'indivisibilité a pour effets immédiats et obligatoires la jonction de procédure et la prorogation de compétence (2). On appliquera alors les principes ordinaires de la matière.

S'il s'agit d'un conflit relatif à la compétence *ratione materiæ*, il faut distinguer le cas où le conflit s'élève entre deux juridictions de droit commun et celui où il s'élève entre un tribunal ordinaire et un tribunal spécial. Dans la première hypothèse, le fait le plus grave attire le moins grave : le tribunal correctionnel en jugeant le délit connaîtra de la contravention. Dans la seconde situation, la juridiction spéciale l'emportera sur celle de droit commun, au cas où la première est plus élevée ; la juridiction d'exception est-elle

(1) Larcher. Revue de législation et de jurisprudence. Année 1898, p. 53.

(2) Garraud, t. II, n° 288.

moins élevée ou égale, la juridiction ordinaire devra être préférée.

En possession de ces principes, il ne nous reste plus qu'à les appliquer. Si donc le ministère public veut poursuivre un fait comportant plusieurs transgressions de lois diverses, il doit le déférer à la juridiction compétente comme il vient d'être indiqué (1). Il lui est d'ailleurs loisible, s'il s'agit de délits, et obligatoire si l'on se trouve en présence de crimes, de faire procéder à une instruction préparatoire. Dans ce cas, il transmet l'affaire au juge d'instruction.

Le même problème va se poser à celui-ci. Le fait qui lui a été déféré par le procureur de la République ou son substitut doit être l'objet de son étude sous toutes ses faces, dans tous les rapports qu'il a avec les lois pénales, et dès qu'il juge l'instruction complète il communique la procédure au ministère public. Ce dernier répond par un réquisitoire contenant l'exposé du fait lui-même, ses différentes qualifications avec la citation des articles qui s'y réfèrent. Le juge d'instruction rend alors son ordonnance qui doit également contenir les qualifications légales du fait.

Si cette ordonnance n'est pas une ordonnance de non-lieu, plusieurs hypothèses peuvent se présenter. Ou bien le juge d'instruction considérera

(1) Crim., rej. 14 mars 1868, S. 69, 1, 44. — Crim., rej. 8 mai 1868, S. 68, 1, 373. — Crim. cass. 22 janvier 1881, S. 82, 1, 142.

l'infraction comme passible, à un point de vue au moins, d'une peine criminelle et il saisira la chambre des mises en accusation. Alors celle-ci, après étude préalable, et dans le cas où elle ne rendrait pas un arrêt de non-lieu, indiquera les qualifications légales du fait et le renverra devant la cour d'assises, si parmi les infractions relevées il en est une susceptible de peines criminelles. Ou bien le juge d'instruction estimera que le fait, par un de ses côtés, mérite une peine correctionnelle ou ne renferme que des contraventions, et il le renverra devant le tribunal correctionnel ou devant celui de simple police.

La chambre des mises en accusation aura, dans les mêmes circonstances, la même marche à suivre.

Ces principes, on le voit, condamnent le procédé en usage dans les parquets et les cabinets d'instruction connu sous le nom de correctionnalisation et qui consiste à omettre, dans un acte, la violation qui en fait un crime ou un délit, pour ne voir en lui que la violation relevant de la correctionnelle ou du tribunal de simple police.

Qu'arrivera-t-il maintenant si le ministère public ou les juridictions d'instruction ne se sont pas conformés aux règles établies, s'ils ont déféré à une juridiction de jugement un fait renfermant plusieurs infractions sous sa caractéristique la moins grave ?

Supposons, par exemple, que le tribunal correctionnel ait à juger un acte qualifié délit ; il

s'aperçoit qu'indépendamment de ce délit, l'acte contient une autre transgression plus grave, un crime. Il n'est pas tenu, assurément, par la qualification donnée, et son devoir est de se déclarer incompétent; il pourra même renvoyer l'affaire devant le juge d'instruction, s'il a été saisi directement par le ministère public ou la partie civile. Cette solution est conforme aux principes et suivie par la jurisprudence. Il peut, en effet, être d'un intérêt capital pour l'inculpé de comparaître de préférence devant la cour d'assises, où il risque l'avantage d'un acquittement qu'il ne saurait espérer devant le tribunal correctionnel (1).

Règle analogue pour l'acte soumis à la juridiction du juge de paix.

Si le fait comporte, en même temps qu'un délit, une contravention, le tribunal restera saisi des

(1) Lorsque la juridiction correctionnelle est saisie en pareille occurrence, il est du devoir du juge de première instance de se déclarer d'office incompétent (Crim. rej., 10 septembre 1868. S. 69, 1, 334).

« Si le fait est unique, si les éléments sont indivisibles, quoiqu'ils puissent donner lieu à une double qualification, vainement le ministère public dans son réquisitoire définitif, et le juge d'instruction dans son ordonnance, auront voulu, pour correctionnaliser la poursuite, enlever au fait son caractère essentiel et, au lieu de le considérer dans sa plus haute expression (pour parler comme notre arrêt du 10 septembre 1868), l'ordonnance ne sera, en droit, pour la qualification comme pour les charges, que provisoire et indicative de juridiction, et le juge correctionnel pourra et devra, si le fait est un crime, se déclarer incompétent » (Rapport de M. le conseiller Saint-Luc-Courborieu, qui a précédé un arrêt du 24 avril 1874. — Crim. cass., S. 75, 1, 141).

deux infractions, en vertu du principe de prorogation de compétence; encore que cette infraction ne lui ait pas été désignée. S'il n'y a que des contraventions, le tribunal reste saisi, sauf pour le prévenu le droit d'opposer l'exception d'incompétence.

La même solution doit intervenir au cas où l'acte incriminé est porté devant la Cour d'assises. L'acte d'accusation est-il incomplet, en ce sens qu'il indique bien un crime, mais n'a pas retenu la qualification de délit ou de contravention qui lui est parallèle? Le président posera alors au jury, indépendamment des questions indiquées dans l'acte d'accusation, celles qu'une étude plus approfondie au cours des débats lui aura révélées. De telle sorte que la cour d'assises pourra se prononcer sur des faits qui seraient d'ordinaire hors de sa compétence : des contraventions, par exemple. Il y a là, l'application normale d'une règle de procédure indiscutée. On reconnaît en effet au président des assises, comme directeur des débats, le droit de poser des questions subsidiaires quand l'accusation nouvelle est constituée par une seconde qualification du même fait.

Toute juridiction, d'ailleurs, serait également à même d'abandonner une accusation pour en prendre une autre : c'est l'exercice du même droit. A ce droit, toutefois, certains auteurs ont trouvé une dérogation dans la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse. L'article 50 de cette loi, parmi d'autres textes touchant à la question, indi-

que que « la citation contiendra l'indication précise des écrits, des imprimés, placards, dessins, gravures, peintures, médailles, emblèmes, des discours ou propos publiquement proférés qui seront l'objet de la poursuite, ainsi que de la qualification des faits ; elle indiquera les textes de la loi invoquée à l'appui de la demande, etc... Toutes ces formalités seront observées à peine de nullité de la poursuite ».

Si le législateur a de telles exigences, s'il se montre si jaloux et si scrupuleux en faveur de la défense, en établissant une sanction aussi sévère, on ne saurait admettre qu'en envisageant dans le fait une autre violation que celle qui est indiquée, le juge puisse mettre à néant des dispositions si catégoriques dans leur esprit et dans leur rédaction. A quoi bon l'indication du texte de la loi invoquée, si le tribunal, abandonnant l'infraction qui tombe sous ce texte, en relève une autre prévue par un texte différent, ou si, conservant la première, il en découvre une seconde ?

La majorité des auteurs pensent ainsi (1).

(1) Fabreguettes. Traité des infractions de la parole, de l'écriture et de la presse, t. II, n° 2109. — Barbier. Code expliqué de la presse, t. II, p. 436, n° 918. — Lair. Examen critique de la jurisprudence en matière de presse. *Revue critique*, 1883, p. 442. « Il semble bien qu'en édictant dans l'intérêt de la « défense ces prescriptions rigoureuses, le législateur ait voulu « que la prévention dont il exige, à peine de nullité, une définition précise, excluant toute erreur, ne puisse subir au cours « des débats aucune modification. »

M. Sallantin, conseiller à la Cour de cassation, dans un rapport précédant un arrêt en date du 13 juin 1891 (S., 1891, 1, 425), exprime une idée quelque peu contraire. Il distingue suivant que « le fait poursuivi en vertu d'une loi spéciale » trouve dans cette loi même une qualification « différente de celle qui lui a été attribuée » ou qu'il constitue un délit de droit commun dont on voudrait faire une infraction prévue par une loi spéciale.

Dans le premier cas, il l'admet que le juge peut modifier la qualification du fait. Si le prévenu, d'après lui, sait à quoi s'en tenir sur la nature de l'accusation qui pèse sur lui, s'il sait qu'il est poursuivi en vertu de la loi du 29 juillet 1881, par exemple, il devra compter sur toutes les surprises de la procédure et se préparer en vue des nouvelles qualifications du fait. Il n'ignore pas d'ailleurs qu'il est accusé d'avoir prononcé ou écrit telle ou telle chose, peu lui importe de tomber sous l'application de tel article plutôt que de tel autre.

Dans la seconde alternative, c'est-à-dire s'il s'agit d'une infraction de droit commun, l'auteur revient à l'opinion généralement adoptée et refuse au juge le droit d'opérer une modification quelle qu'elle soit.

L'opinion soutenue par M. Sallantin ne nous semble par exacte. Il restreint arbitrairement la portée des exigences de la loi de 1881. L'article 50, comme les articles 48 et 60, se montre en effet

beaucoup plus précis dans les prescriptions qu'il impose ; il parle des « textes de la loi », demandant par là bien plus que l'indication générale d'une loi dont M. Sallantin se contente. Il veut en un mot que le numéro de l'article soit spécifié.

A supposer même qu'il n'en fût pas ainsi, la nécessité de la classification exacte subsiste toujours sous la même sanction de nullité. Que l'interprétation se montre plus large dans la disposition qui prescrit l'indication des textes, soit, mais cela ne modifie en rien l'autre obligation imposée par la loi : la qualification du fait dont il s'agit.

Il est incontestable que le législateur s'est ici montré d'une rigueur excessive, mais il paraît bien difficile d'adoucir cette rigueur suivant le moyen indiqué par M. Sallantin. Nous admettrons donc qu'en matière de délit de presse, le juge ne peut pas modifier la qualification des faits ; d'où nous concluons que le président de la Cour d'assises n'aura pas le droit de poser des questions subsidiaires et que le tribunal ne pourra insérer dans son jugement de nouveaux motifs ; la poursuite doit être simplement annulée (1).

Par contre, nous rentrerions dans le droit commun, et le juge reprendrait toute sa liberté, s'il s'agissait du concours d'un délit de presse et d'un délit ordinaire dans lequel le fait eut été présenté

(1) Trib. corr. de Corbeil, 16 octobre 1881 ; *Gaz. trib.*, 4 janvier 1882. — Bastia, 8 juillet 1891 ; *Pand. Franc.*, 1891, 2, 218. — *Crim. cass.*, 30 octobre 1891 ; *S.* 94, 1, 379.

à la juridiction de jugement avec son caractère de délit de presse. Le juge pourra prononcer sur les deux infractions, il pourra même ne prononcer que sur celle de droit commun si la procédure a été mal suivie pour le délit spécial, ou s'il estime qu'il n'y a pas lieu à poursuivre de ce chef. Si, par exemple, un fait ayant été déféré au tribunal sous la qualification d'injure (article 29 et 30 de la loi du 29 juillet 1881), ce fait a été mal qualifié; il sera susceptible d'être repris sous la qualification d'outrage (article 222 du Code pénal), mais la réciproque n'est pas vraie, quelque inconvénient qui en résulte.

Ces solutions sont conformes aux principes; quelle que soit en effet l'indivisibilité qui unit un délit ordinaire au délit de presse, il n'en reste pas moins distinct et hors de l'atteinte des exigences de la loi de 1881.

Il peut se présenter dans l'application des règles dont il vient d'être donné un aperçu, quelques complications inhérentes à des hypothèses spéciales qu'il faut essayer de résoudre à l'aide des mêmes principes.

La loi, en effet, subordonne la poursuite de certaines infractions à la plainte de la partie lésée. Il en est ainsi en matière d'adultère, où l'action publique n'est recevable que si le mari trompé a déposé une plainte; en matière de chasse sur le terrain d'autrui, où le propriétaire doit agir lui-même s'il veut voir le fait poursuivi. Supposons alors qu'une de ces deux infractions renferme,

indépendamment d'elle-même, une autre transgression; que l'adultère soit également un outrage public à la pudeur, que le délit de chasse sur le terrain d'autrui soit aussi un délit de chasse en temps prohibé, et qu'il n'y ait pas de plainte de la partie lésée. Nous admettons ici, à raison du caractère exceptionnel de la situation, que le ministère public reste maître, en abandonnant la qualification d'adultère ou de délit sur le terrain d'autrui, de poursuivre le fait pour l'autre violation qu'il contient, sans que la juridiction de jugement puisse se prononcer sur autre chose (1).

Une difficulté analogue se présente dans l'hypothèse où il faut non plus une plainte de la victime, mais une autorisation préalable émanant d'une autorité quelconque. C'est ainsi qu'un sénateur ou un député ne peut être l'objet d'une poursuite durant les sessions, qu'après une intervention spéciale de la Chambre ou du Sénat pour lever l'immunité parlementaire dont il jouit. Cette intervention devient inutile en matière de contravention. Il peut alors arriver qu'un acte commis par un membre du parlement revête le double caractère d'une contravention et d'un délit. Sera-t-il permis d'intenter l'action publique relativement à la seule contravention, si par hasard l'immunité parlementaire subsiste pour défaut d'autorisation? Nous inclinons à penser ainsi et nous croyons

(1) Crim. cass., 26 août 1857. D. 57, 1, 345.

que le tribunal de simple police ne pourrait pas se déclarer incompétent, pour cette raison que la contravention serait indivisiblement liée à un délit dans le même fait.

Il est une autre difficulté qui se présente en matière de délits de presse et qui a été spécialement étudiée par M. Larcher. Elle résulte de ce principe, émis par lui, que la qualification la plus grave entraîne devant la juridiction qui lui est propre le fait tout entier avec ses autres qualifications. Le tribunal connaît ainsi d'un acte constituant en même temps un délit et une contravention. Mais certains délits, en dépit de leur caractère, sont justiciables de la cour d'assises. De ce genre, sont la majorité des délits de presse.

Si un délit de presse renferme une double violation des lois sur la presse et que l'une de ces violations soit justiciable de la cour d'assises, l'autre du tribunal correctionnel ; si, par exemple, une phrase imprimée dans un journal attaque d'une manière indivisible une même personne dans sa qualité de fonctionnaire et d'homme privé, on admet en général que le jury est compétent pour connaître des deux transgressions. Mais la situation devient plus embarrassante s'il s'agit d'un acte réalisant à la fois un délit de presse et un délit de droit commun d'une espèce plus grave que le premier, justiciable du tribunal correctionnel (1) ; on se

(1) Par exemple le passage d'un article de journal qui constituerait une diffamation contre un fonctionnaire en sa qualité de fonctionnaire et une tentative de chantage.

demande alors si, la cour d'assises étant une juridiction de faveur et d'exception et le tribunal correctionnel étant la juridiction ordinaire, il n'y aurait pas lieu de porter l'affaire devant le tribunal correctionnel. Ce serait ainsi, suivant la règle, le délit le plus grave qui déterminerait la compétence.

M. Larcher se prononce contre cette opinion parce que, dit-il, la cour d'assises a la plénitude de juridiction. Si la chambre des mises en accusation saisit la cour par un arrêt de renvoi, celle-ci devient du même coup compétente pour tout ce qui se rattache au fait qui lui a été déféré. Il doit en être de même en cas de citation directe. Il conclut alors qu'entre deux juridictions, l'une susceptible de connaître des deux infractions indivisibles et dont le jugement ne peut se scinder, l'autre compétente pour une seule, il faut choisir la première.

Ce raisonnement est très exact ; mais il eut été inutile, ou tout au moins il ne se présenterait pas sous la forme d'une exception, si M. Larcher n'avait pas posé comme règle que, dans le concours idéal, l'infraction la plus élevée indique la juridiction, règle qui est elle-même la conséquence du principe que la plus grave des transgressions caractérise le fait tout entier. Il nous a semblé plus juste de dire que le concours idéal, étant composé d'infractions distinctes, réalisait à ce point de vue un cas d'indivisibilité et qu'il était soumis comme tel aux règles de l'indivisibilité. Ces règles donnent

toujours, en cas de conflit, la préférence aux juridictions spéciales quand elles sont plus élevées que la juridiction de droit commun, et reposent sur cette considération qu'une juridiction plus élevée présente plus de garantie en raison de sa solennité et de ses pouvoirs.

SECTION II

Jugement.

En ce qui concerne le jugement, le juge doit connaître de chacune des infractions contenues dans le fait incriminé et constater l'existence de chacune d'elles, quelle que soit leur gravité respective, en indiquant les textes de loi qui s'y réfèrent. C'est là une conséquence de la manière dont nous avons envisagé le concours idéal d'infraction. Il est en effet utile, pour les inculpés, de faire le jour sur une accusation qui, pour être moins grave, est quelquefois dans le cas de revêtir un caractère plus infamant. L'intérêt social exige également qu'il y ait constatation solennelle de chacun des délits, au point de vue de l'effet moral d'abord, au point de vue des condamnations accessoires, amendes, réparations civiles, ensuite (1).

(1) « Attendu que dans la nuit du 25 au 26 mai 1873, Badoux, en état d'ivresse, s'est rendu coupable de tapage ; qu'à raison de ce fait, deux condamnations distinctes sont requises contre lui,

Mais il nous semblerait d'une bonne pratique que le juge ne se bornât pas à prononcer une seule peine, mais en prononçât autant qu'il y aurait de délits, en spécifiant, à la suite, que la peine la plus forte sera seule appliquée.

Cet usage n'est pas, croyons-nous, généralement suivi; on pourrait peut-être lui opposer le texte de l'article 365, aux termes duquel « la peine la plus forte sera seule prononcée ». Mais ce serait donner au mot *prononcée* une valeur sur laquelle l'attention du législateur n'a sûrement pas été attirée. Au surplus, on aboutit dans le procédé contraire à cette bizarrerie d'un jugement se bornant à constater des délits, à affirmer leur existence, sans appliquer la pénalité qu'ils encourent. Un jugement criminel ne saurait être un procès-verbal de constat, et il en serait ainsi pour les infractions sanctionnées des peines les plus faibles.

Qu'on n'objecte pas, comme le fait Mangin dans l'étude d'une hypothèse voisine de la nôtre, que

l'une en vertu de la loi du 3 février 1873, l'autre par application de l'article 479 § 8 du Code pénal.....

.....Mais que d'après les constatations du procès-verbal dressé contre Badoux, le tapage nocturne a été chez lui la manifestation unique de l'ivresse, que ce n'est qu'au moment où les cris ont été proférés et par l'effet même de ces cris que l'ivresse est devenue une contravention; qu'il n'y a donc qu'un seul fait punissable; *qu'il importe toutefois de retenir et viser simultanément la loi du 3 février 1873 et l'article 479 du Code pénal, parce que le fait accompli réunit inséparablement en lui les caractères prévus en l'une et l'autre disposition*; donne défaut contre Badoux et le condamne à 15 francs d'amende » (Trib. simple police, Paris, 26 juillet 1873, S. 73-2-284).

l'action publique n'a pour objet que l'application des peines, et que si un délit ne peut plus être sanctionné, l'action publique, n'ayant désormais plus d'objet, cesse d'exister. « Peut-on, dit-il, concilier l'existence d'une action avec la défense d'accorder jamais ce que cette action a pour but d'obtenir » (Mangin, t. II, n° 458). Le raisonnement n'est que spécieux : l'auteur cité confond la prononciation de la peine et son exécution. L'action publique n'a pas uniquement pour but et pour raison d'être l'exécution d'une peine ; elle a également pour objet de donner un avertissement salutaire au coupable, et cet avertissement, proportionné à la faute, doit être indiqué pour que le délinquant ait une idée exacte de la gravité de son manquement, du châtiment qu'il a mérité et qu'il méritera dans une circonstance semblable. La constatation du délit n'est pas suffisante, il faut l'appréciation de la criminalité.

Cette prononciation est également utile à la société qui, en dépit de l'indulgence qu'elle accorde à une situation particulière, doit néanmoins montrer d'une façon sensible la gravité du méfait et le sanctionner, en effligie tout au moins. « La haute leçon proclamée par la sentence, dit sur un point analogue M. Faustin-Hélie, n'en existera pas moins ; la criminalité du fait sera reconnue, la faute du prévenu sera frappée, la justice aura rempli sa mission (1). »

(1) Tome II, n° 1093, Instruc. crim.

Considérons d'ailleurs, en sortant du domaine des principes, que ces condamnations ne sont pas exclusivement platoniques, que certaines circonstances sont de nature à leur donner une importance pratique certaine. Supposons, par exemple, qu'un acte du pouvoir législatif vienne à amnistier toute une catégorie de peines et d'infractions, et qu'en vertu de cette amnistie, telle infraction contenue dans une hypothèse de concours intellectuel et punie de la peine la plus élevée, s'évanouisse, la peine de l'infraction la moins grave qui était restée jusqu'ici sans application, parce qu'une seule devait être prononcée, va redevenir exécutable au même instant : d'où nécessité de prononcer cette peine. Il en pourrait être de même en cas de grâce, et aussi dans le cas où un délit entraînerait en même temps interdiction de séjour et relégation, la première de ces peines devenant applicable dès que l'autre aurait été l'objet d'une faveur analogue à la grâce ou à l'amnistie.

La même situation se présenterait si un mari usait du droit de reprendre sa femme condamnée à l'emprisonnement pour adultère, dans le cas où à l'adultère se trouverait mêlée une autre infraction moins grave. Il peut en être ainsi si le juge, dans la rédaction de son jugement, se borne à indiquer que la peine la plus forte sera seule appliquée, sans spécifier quelle est cette peine la plus forte. Il appartiendra alors au ministère public, s'il intervient une loi d'amnistie, de réclamer l'exécution de la peine qui, en fait, sera à cet instant la plus

élevée. Sauf, en cas de contestation, le droit, pour la juridiction qui a prononcé le jugement, de se prononcer à nouveau sur les difficultés de l'exécution.

Dès lors, après avoir adopté ces solutions, quelle importance vont avoir ces condamnations prononcées et non subies, en matière de récidive et de relégation ?

Pour la récidive du Code pénal, il est certain que l'infraction sanctionnée d'une peine non exécutée ne peut intervenir comme second terme de la récidive. La récidive, en effet, a pour conséquence une aggravation de châtimement, et cette aggravation, méritée par des avertissements antérieurs, n'est pas autre chose qu'une aggravation de la peine encourue pour la dernière infraction. Or cette peine n'étant pas subie dans l'hypothèse du concours idéal, son accessoire ne saurait l'être non plus.

Mais au contraire, l'infraction dont la peine n'a pas été subie compte comme premier terme de la récidive, parce que c'est la « condamnation et non l'exécution de la peine qui a dû servir d'avertissement au coupable » (Garraud, Précis de droit criminel, p. 392).

Au point de vue de la relégation (loi des 27-28 mai 1885), nous admettons que l'infraction non suivie d'une peine exécutée est susceptible de servir de dernier terme dans la computation des délits entraînant la relégation, parce que la relégation est une peine complémentaire qui s'attache

non pas à la peine principale, mais à la condamnation; or, si celle-ci est prononcée, la relégation devra être subie. Mais notre condamnation non subie constituera-t-elle un des termes antérieurs? Assurément oui, et cela en vertu du texte de l'article 5 de la loi de 1885 : « Les condamnations qui auront fait l'objet de grâce, commutation ou réduction de peine, seront néanmoins comptées en vue de la relégation. » Ce n'est certes pas que notre cas soit prévu dans cet article; mais il nous indique l'intention du législateur de compter pour la relégation les condamnations même non subies; puisqu'il n'attache pas d'intérêt à un événement comme la grâce, qui n'a d'effet que sur l'exécution. Les auteurs assimilent à la grâce la prescription, qui ne libère pas le délinquant d'une condamnation susceptible d'avoir pour conséquence, dans un temps plus ou moins éloigné, la relégation. (Garraud, n° 216. — Laborde, n° 519).

Cette solution de doctrine corrobore notre manière de voir, déjà fondée en théorie sur ce principe que le coupable est suffisamment averti par une condamnation prononcée, quoique non suivie d'exécution.

CHAPITRE VI

CHOSE JUGÉE

CHAPITRE VI

Chose jugée.

Un dernier point nous reste à examiner. Si l'on n'a pas, dans les jugements, procédé de la manière méthodique que nous avons indiquée, si l'on s'est borné à n'envisager l'acte incriminé que sous l'une de ses qualifications sans s'occuper des autres, quelle sera la valeur du jugement à l'égard de ces dernières ? Ce silence du juge équivaut-il à un acquittement définitif, ou au contraire laisse-t-il possibles toutes poursuites ultérieures à l'endroit des délits qui, contenus dans le même fait, n'ont pas été compris dans la décision rendue ?

Tel est le problème à résoudre. Ajoutons qu'il se pose le plus souvent au cas où le jugement n'a pas abouti à une condamnation, la majorité des auteurs reconnaissant volontiers que, dans l'hypothèse inverse, l'acte est définitivement jugé, et qu'il n'y a plus à revenir sur les qualifications qui n'auraient pas été visées dans le jugement.

Nous étudierons cette question d'abord au point de vue des juridictions d'instruction, ensuite au point de vue des juridictions de jugement.

SECTION I

Juridictions d'instruction.

L'article 246 du Code d'Instruction criminelle se prononce sur ce point spécial. Il dit : « Le prévenu à l'égard duquel la Cour royale aura déclaré qu'il n'y aura pas lieu au renvoi à la cour d'assises, ne pourra plus y être traduit à raison du même fait, à moins qu'il ne survienne de nouvelles charges. »

Cette disposition, qui s'applique aux ordonnances de non-lieu du juge d'instruction comme aux arrêts de non-lieu de la chambre des mises en accusation, est le texte de la matière (1).

Elle semble établir une règle très simple dont l'interprétation ne devrait pas donner lieu à controverse. Ne revient-elle pas à dire que l'inculpé dont le délit a bénéficié d'une ordonnance ou d'un arrêt de non-lieu ne peut plus être poursuivi

(1) « Les ordonnances de non-lieu rendues par la chambre du conseil ont la même autorité que les arrêts de non-lieu portés par la chambre d'accusation, quoique aucune disposition analogue à celle de l'article 246 n'ait été formulée dans le Code d'instruction criminelle à l'égard de ces ordonnances » (Note dans Haus, t. II, 1198). Cette opinion conserve toujours sa valeur en dépit de la suppression de la chambre du conseil, dont le juge d'instruction joue le rôle.

devant aucune juridiction pour le même fait repris sous une qualification différente.

Cette solution est logique, puisque le rôle des juridictions d'instruction est d'examiner le fait matériel sous toutes ses formes. L'article 226 du Code d'instruction criminelle ne dit-il pas que « la Cour statue, par un seul et même arrêt, sur les délits connexes dont les pièces se trouveront en même temps produites devant elles ? »

Il résulte en outre des articles 127 et suivants du Code d'instruction criminelle, que le juge d'instruction doit relever toutes les infractions dont l'information lui a révélé quelque indice, et l'article 231 ajoute dans sa partie finale : « Dans tous les cas, et quelle que soit l'ordonnance du juge d'instruction, la Cour sera tenue, sur les réquisitions du procureur général, de statuer à l'égard de chacun des prévenus renvoyés devant elle, sur tous les chefs de crimes, de délits ou de contraventions résultant de la procédure. »

Toutefois cette argumentation n'a pas convaincu tous les auteurs; quelques-uns ont subordonné leurs solutions à certaines distinctions (1). Ils invoquent le Code de brumaire an IV. A cette époque, la réponse du jury d'accusation s'exprimait en l'une ou l'autre de ces formules : « Non,

(1) Mangin, *Traité de l'action publique et de l'action civile en matière criminelle*, t. II, n° 411.

Le Sellyer, n°s 699 et 700.

Merlin, *Répertoire* : *Non bis in idem*.

il n'y a pas lieu » (art. 243-244), ou bien : « Il n'y a pas lieu à la présente accusation » (art. 245). L'emploi de la première réponse faisait obstacle à la rédaction d'un nouvel acte d'accusation, celui de la seconde permettait une nouvelle poursuite.

Cette distinction devrait intervenir encore aujourd'hui sous l'empire de notre Code pénal, et voici comment : Lorsqu'un arrêt de non-lieu aura été rendu, s'il n'est pas motivé, une nouvelle poursuite est impossible ; si, au contraire, il est motivé, il sera facile d'examiner les motifs de l'arrêt pour voir sur quel point la chambre d'accusation s'est prononcée ; on pourrait alors remettre l'affaire en cause pour des qualifications sur lesquelles il n'aurait point été statué. La règle *non bis in idem* ne serait pas violée. Cette manière de voir ne nous semble pas exacte. En quoi les motifs indiqués par la chambre des mises en accusation dans une décision de non-lieu restreindraient-ils cette décision à une qualification donnée ? C'est concevoir une idée bien étroite des fonctions d'une juridiction d'instruction. Un principe est toujours vrai : c'est que le fait matériel doit être examiné sous toutes ses faces. Or, quelque soit le côté sur lequel l'attention du juge ait été plus spécialement attirée, il a dû envisager les autres, et si les motifs sont muets à leur endroit, c'est précisément parce qu'ils étaient moins susceptibles d'être l'objet d'une accusation. Ne faut-il pas supposer que si le juge ne s'est pas expliqué sur un point, c'est que ce point n'était

nullement douteux, et non pas croire qu'il a négligé de s'en occuper et qu'il se réserve d'y revenir plus tard, le cas échéant.

Outre qu'un pareil procédé serait dangereux pour la sécurité des individus, et c'est là une considération sérieuse, il ne serait pas conforme au devoir qu'impose le rôle d'instructeur judiciaire. Si l'examen du fait révélait certaines particularités de nature à être instruites et poursuivies, il ne fallait pas rendre une ordonnance de non-lieu trop hâtive ; mais une fois rendue elle est acquise au prévenu (1).

La plupart des auteurs sont en notre sens, notamment Haus dont l'opinion est exprimée d'une manière très nette (2).

La jurisprudence a généralement suivi la même voie (3).

A citer cependant un arrêt de la Cour de cassation rendu dans un sens opposé. « Attendu, dit-il, que la chose jugée ne peut, surtout en l'absence de toute demande ou réquisition, résulter que d'une décision formelle ; attendu que les articles 226 et 230 du Code d'instruction criminelle ne sont qu'indicatifs des pouvoirs confiés aux chambres d'accusation dans l'intérêt de l'administration

(1) Griollet. De l'autorité de la chose jugée en matière civile et en matière criminelle, p. 260.

(2) Garraud, précis n° 622. — *Journal du droit criminel*, année 1870, art. 8988. — Haus, t. II, 1198.

(3) V. Cassation, 16 mai 1840. D. 40, 1, 425.

de la justice et non exclusifs des règles ordinaires de compétence, qu'il ne résulte, d'ailleurs, de la loi, dans le cas d'inobservation desdits articles aucune fin de non recevoir contre l'exercice ultérieur de l'action du ministère public.... etc. » (Du 10 janvier 1857. D. 1857, 1, 129).

Par un arrêt du 16 août 1877 (S. 78, 1, 331) la Cour de cassation est du reste revenue à ses anciens errements. Nous adopterions une solution identique, si, à propos d'un fait constituant plusieurs infractions, un arrêt ou une ordonnance de renvoi était intervenu sous un seul chef d'inculpation. Nous n'admettrions pas que le même fait fût susceptible d'être repris ensuite sous un autre chef devant une juridiction d'instruction. On peut, à cet effet, invoquer les mêmes arguments de texte, et les articles 226 et 231 du Code d'instruction criminelle qui font obligation à la chambre des mises en accusation d'examiner sous toutes ses faces l'acte qui lui est déféré, et les articles 128, 129 et suivants du Code d'instruction criminelle qui ont, vis-à-vis du juge d'instruction, des exigences analogues.

Les raisons tirées de l'intérêt individuel, des égards que l'on doit avoir pour la tranquillité des particuliers subsistent encore ici.

Remarquons qu'au cas d'une ordonnance de renvoi sur un fait qualifié d'une certaine manière, les cours et tribunaux ont toujours le droit de changer la qualification, ou d'en ajouter une autre (V. chapitre V, section I).

SECTION II

Juridictions de jugement : Tribunaux de simple police et tribunaux correctionnels.

Le même problème se pose pour les décisions rendues par les tribunaux de simple police et correctionnels (1).

Plusieurs auteurs (2) et quelques arrêts de jurisprudence (3) admettent qu'un même fait peut, après acquittement, être soumis à un nouveau jugement sous une qualification nouvelle.

Ces auteurs tirent leur principal argument d'une considération sur laquelle nous aurons à revenir. S'emparant de l'article 360 du Code d'instruction criminelle, aux termes duquel toute personne acquittée légalement ne pourra plus être reprise ni accusée à raison du même fait, ils l'interprètent en ce sens qu'une nouvelle accusation du même délit est impossible, mais qu'il est toujours permis d'engager une nouvelle poursuite sur le même

(1) Nous avons, pour une raison de méthode, réservé l'étude du même problème en ce qui concerne la cour d'assises, et nous en avons fait la matière d'une section spéciale.

(2) Bonnier. *Traité des preuves*, n° 899. Mangin, n° 409.

(3) *Crim. rej.*, 18 avril 1873, *D.*, 73, I, 164. *Crim.*, *Cass.*, 10 janvier 1876, *S.*, 77, I, 41, avec note de M. Villey.

fait considéré sous une autre face, qualifié autrement : fait étant pris ici dans un sens spécial, équivalant à délit et ne signifiant pas fait matériel.

Ils étendent alors aux juridictions inférieures du tribunal correctionnel et du tribunal de simple police la disposition de l'article 360 édictée spécialement pour la cour d'assises.

Nous adopterons, provisoirement tout au moins, la prémice d'où ils partent, mais il importe de savoir si l'application qu'ils font de la règle contenue en l'article 360 aux décisions des juridictions autres que la cour d'assises est licite.

Il convient pour cela de savoir les raisons qui ont inspiré cette interprétation de l'article 360. La Cour de cassation les indique elle-même dans un arrêt du 29 octobre 1812 (1) : « Attendu que d'après les articles 337, 338 et 339, le président n'est tenu de soumettre au jury, comme question principale, que le fait de l'accusation sous le caractère et avec les circonstances exprimées dans le résumé de cet acte..., que lorsque le président se conformant à cette disposition du Code, n'a point interrogé les jurés sur les circonstances non portées dans le résumé de l'acte d'accusation et qui pouvaient donner au fait un caractère différent de celui sur lequel l'accusation était intentée, ce serait contrarier l'esprit de la loi et faussement appli-

(1) Sirey, 1813, I, 242.

quer l'article 360 que d'en étendre le principe indistinctement à tous les caractères de criminalité sous lesquels le fait est caractérisé par la loi, et sur lesquels il n'y a eu ni accusation, ni déclaration du jury ». La véritable raison qui a inspiré cette jurisprudence et ces auteurs se trouvent donc dans cette double considération que le président de la cour d'assises peut bien poser au jury toutes les questions qu'il juge utiles, mais qu'il n'y est pas tenu, et que le jury, se prononçant uniquement sur les points soumis à son examen, son verdict n'a de valeur que relativement à eux.

Or, ce motif, peut-être excellent dans la matière, a-t-il toujours sa valeur si on veut l'appliquer aux décisions rendues par les juridictions inférieures ? Il nous semble difficile de l'admettre. Car, contrairement à ce que l'on dit exister pour la cour d'assises, les autres tribunaux ne souffrent pas d'une semblable limitation, ils sont tenus d'examiner sous toutes ses faces l'acte dont ils ont été saisis, de l'apprécier à tous les points de vue susceptibles de constituer une violation de la loi pénale.

C'est ce qui résulte des articles 159 et 160 pour le tribunal de simple police, et des articles 191, 192, 193 pour le tribunal correctionnel.

D'après les deux premiers de ces textes, si le fait ne présente *ni délit, ni contravention de police*, le tribunal de simple police annulera la citation et tout ce qui aura suivi, et si le fait est un délit qui emporte une peine correctionnelle ou plus grave,

le tribunal renverra les parties devant le procureur du roi.

Aux termes des articles 191, 192, 193, le tribunal correctionnel renverra le prévenu si le fait n'est réputé *ni délit, ni contravention de police*, et s'il est de nature à mériter une peine afflictive ou infamante, il se déclarera incompétent.

Il résulte nettement de ces dispositions que le juge, hors le cas d'incompétence, est tenu d'examiner le fait qui lui est déféré sous toutes ses faces, et de l'apprécier dans toutes ses qualifications, alors même que ces qualifications n'auraient pas été spécialement indiquées et poursuivies. Nous devons donc en conclure qu'une nouvelle poursuite ne saurait être intentée à raison du même acte, si cet acte a été l'objet d'un acquittement antérieur (1). Ces juridictions en effet doivent être présumées avoir épuisé la recherche de toutes les incriminations que le fait peut présenter (2).

C'est pour la même raison que nous trouverons une solution identique, au cas où il s'agira, non plus d'un acquittement antérieur, mais d'une condamnation ou d'une absolution. Le fait ne sera pas davantage remis en cause, parce qu'on le présumera examiné à tous les points de vue.

N'y aurait-il pas, à ce sujet, un certain manque de logique dans le système que nous combattons,

(1) Haus. Droit pénal belge, t. II, n° 1220.

(2) Nancy, 14 février 1844. P., 44, I, 279.

exercé, le ministère public ou la partie civile peuvent à nouveau soumettre à la justice un fait sur la nouvelle qualification duquel elle ne s'est pas prononcée (1).

En réponse à l'argument de texte que nous avons tiré de l'article 360 du Code d'instruction criminelle, on objecte qu'il faut s'entendre sur la valeur du mot *fait*. Et revenant sur les explications précédentes, données à propos de la valeur comparée du verdict dans la loi de l'an IV et dans le Code de 1810, ils disent que le mot *fait*, sous la législation du droit intermédiaire, comprend bien l'acte dans son entier, dans tous ses rapports avec la loi pénale, à cause de la portée générale du verdict, tandis qu'à notre époque il devient synonyme de délit, d'accusation, de qualification.

Il ne peut plus y avoir aujourd'hui violation de la chose jugée, si l'acte déféré à la justice comme constituant une transgression d'une loi pénale lui

(1) La jurisprudence a été, dans cette voie, plus loin qu'il n'était possible de le supposer. Elle a autorisé la poursuite de faits dont la cour d'assises avait déclaré ne pas vouloir se saisir, parce qu'ils ne résultaient pas des débats, « attendu que la cour d'assises, pour refuser la position d'une question relative à l'homicide par imprudence, se fonde sur ce que ce délit ne résulte d'aucun des éléments de l'instruction et des débats ; que ces termes ne peuvent se rapporter qu'au débat oral duquel seul le jury peut connaître ; attendu que le tribunal de Versailles saisi de ce délit par une poursuite postérieure a statué d'après les éléments d'une procédure nouvelle qui n'a porté que sur l'homicide involontaire (Cass. 3 août 1855. D. 55, 1, 380).

est une seconde fois présenté comme transgression d'une autre loi pénale. Il faut, en un mot, entendre l'article 360 comme signifiant : « Toute personne acquittée légalement ne pourra plus être accusée à raison de la même accusation » (1).

Ces raisons sont-elles aussi convaincantes qu'elles le paraissent ? C'est ce qu'il est intéressant d'étudier, et, puisque c'est d'une comparaison de notre Code avec le Code de brumaire que l'on tire argument, il convient d'examiner minutieusement les dispositions de ce dernier.

Est-il, tout d'abord, très exact de dire que le Code de brumaire an IV imposait au président des assises plus qu'une obligation morale ? Nous ne le croyons pas. L'article 374 s'exprime ainsi : « La première question tend essentiellement à savoir si le fait qui forme l'objet de l'accusation est constant ou non, la seconde si l'accusé est ou non convaincu de l'avoir commis ou d'y avoir coopéré. Viennent ensuite les questions qui, sur la moralité du fait et le plus ou moins de gravité du délit, résultent de l'acte d'accusation, de la défense, de l'accusé ou du débat ». Jusqu'à présent, rien de très catégorique, ni de très impératif. Voyons maintenant les articles 378 et 379. Le premier dit : « Il ne peut être posé aucune question sur des faits qui ne seraient pas portés dans

(1) Merlin. Rep. de jurispr. V° *non bis in idem*, n° 5 bis. — Legraverend, Législation criminelle, t. I, p. 446,

Le jury a un rôle presque passif, ne pouvant répondre que par oui ou par non, sans plus éclairer sa pensée. Bien plus, on doit supposer, si son verdict est négatif, que la qualification donnée au fait lui a paru inexacte, et c'est encore pour lui une façon de montrer que le fait lui semble susceptible d'une condamnation, bien qu'il ne lui appartienne pas de l'appliquer lui-même.

Il est loin d'en être aujourd'hui comme sous l'Empire du Code de brumaire, an IV ; aux termes des articles 374, 377 et 380, le rôle des jurés de jugement était singulièrement plus large. Après avoir été interrogés sur l'existence même du fait, ils l'étaient ensuite sur le point de savoir si l'accusé était ou non convaincu de l'avoir commis ou d'y avoir coopéré, sur la moralité du fait, et enfin, sur le plus ou moins de gravité du délit résultant de l'acte d'accusation, de la défense de l'accusé ou du débat. Le tout sous peine de nullité.

La tâche du jury n'était donc pas délimitée par l'acte d'accusation. Le fait incriminé devait, au contraire, être examiné sous ses faces multiples, et le verdict, quelqu'il fût, supprimait toute possibilité d'engager une nouvelle instance, parce que la décision était intervenue sur le fait, envisagé dans tous ses rapports avec la loi pénale. Et, au cas où l'affaire aurait été reprise sous une qualification nouvelle, une exception était toute prête, puisque le jury était réputé avoir examiné le fait sous cette qualification,

alors même qu'il ne se serait pas expressément prononcé (1).

Combien différent est notre système actuel et combien diffèrera à ce point de vue l'interprétation d'un verdict. On objectera, sans doute, que si le jury est aussi étroitement limité dans son mode de répondre, il n'y a aucune limitation dans le choix et dans le nombre des questions à lui poser. Le président n'a-t-il pas, en effet, le droit d'interroger le jury sur des points qu'il juge à propos de lui soumettre, parce que les débats lui en ont montré l'utilité, et ce droit ne donne-t-il pas, du même coup, au verdict la large portée qu'il avait sous l'empire du Code de brumaire? Sans doute, c'est une faculté pour le président d'agir ainsi; mais lorsqu'il n'en aura pas profité, lorsqu'il n'aura rien ajouté aux questions indiquées par l'acte d'accusation, lorsque les jurés auront borné leur verdict aux réponses habituelles, il sera toujours exact de dire que le verdict n'aura répondu qu'aux accusations qui font l'objet du procès, et pas aux autres, parce qu'il n'y a pas nécessité, sous peine de nullité, pour le président des assises, d'interroger sur toutes les infractions qu'un fait peut contenir; que c'est là un simple droit admis par la jurisprudence, plutôt qu'établi par la loi, et qu'au cas où ce droit n'a pas été

(1) Mangin. Action publique et action civile en matière criminelle, t. II, n° 409.

tion nouvelle pour le rendre justiciable d'une autre juridiction ou de la même (1).

Si, en effet, l'acte incriminé contient plusieurs infractions, si ces infractions, quoique groupées dans l'unité d'acte, sont indépendantes les unes des autres, il est du devoir du juge de les étudier toutes et de ne pas limiter son attention à celle qui lui est indiquée par l'acte d'accusation.

C'est ainsi que le président des assises doit, s'il le juge à propos, poser au jury les questions qui, sans être prévues par l'acte d'accusation, lui paraissent susceptibles d'être soumises à l'appréciation de celui-ci. Dès lors que le jury a condamné ou absous sur un point, c'est qu'il n'a pas considéré les autres comme susceptibles d'entrer dans son jugement. Il y a là un jugement tacite, négatif sans doute, mais l'opinion du juge n'en est pas moins exprimée, et c'est contrevenir à la règle *non bis in idem* que d'admettre une opinion opposée.

Si, au contraire, le jury a rendu un verdict négatif, la situation ne change pas; il répond par son silence même sur les accusations pour lesquelles il ne s'est pas prononcé.

Indépendamment de cette raison générale, il en est une autre qui s'applique spécialement au cas où le jury a rendu un verdict d'acquiescement. Elle est tirée de l'article 360 du Code d'instruction cri-

(1) Haus, t. II, n° 1221.

minelle : « toute personne acquittée légalement ne pourra être reprise ni accusée à raison du même fait ».

Ce texte s'applique donc exactement à notre situation, il ne distingue pas entre le cas où le fait revient devant un nouveau juge avec la même qualification et celui où il reçoit une qualification différente.

Cette opinion n'a pas été unanimement admise. Plusieurs auteurs et une jurisprudence nombreuse émettent à l'encontre de notre manière de voir, des systèmes qui, pour présenter entre eux des différences assez notables et se montrer plus ou moins restrictifs, opposent les mêmes objections et invoquent des arguments communs.

Sans doute, disent-ils en réponse à la première raison que nous avons indiquée, il pourrait être vrai qu'un jugement purge toutes les accusations qui auraient leur source dans un fait unique sans se prononcer sur chacune d'elles, mais il ne saurait jamais en être ainsi dans notre cas, parce que la réponse du jury est strictement limitée à la question posée. Le verdict statue sur ce qui lui est soumis et on ne saurait inférer de son silence rien en ce qui concerne les points sur lesquels il ne s'est pas prononcé. Il n'y a pas chose jugée quant à ceux-ci (1).

(1) « Ce qui est jugé c'est la question posée au jury ». J. A. Roux. La haute-cour de justice en 1899. *Revue du Droit public et de la Science politique*. Septembre-octobre 1900.

puisque, pour être d'accord avec lui-même, il devrait autoriser la reprise d'une instance en qualifiant le fait différemment, quel que soit le résultat du premier jugement, acquittement ou condamnation. Il est assez difficile de s'expliquer le motif de la distinction tout arbitraire qu'il établit.

Il importe toutefois d'établir une exception à la règle que nous venons d'adopter. Nous savons que la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse exige que la citation ou le réquisitoire introductif d'instance contienne la qualification du fait et l'indication du texte de la loi applicable à la poursuite, le tout à peine de nullité de la poursuite.

Si donc, la victime d'un fait qui contient plusieurs infractions à la loi précitée n'a poursuivi que pour une de celles-ci, et si elle s'est bornée à citer un seul texte de la loi parmi tous les autres, le jugement qui interviendra sera nécessairement limité à la qualification donnée au fait.

Pourquoi cette dérogation au droit commun ? C'est qu'ici, le tribunal n'a plus la faculté d'examiner l'acte incriminé dans tous ses rapports avec la loi pénale. Son rôle se restreint à apprécier la violation qu'on lui défère et non pas une autre, sans quoi il sortirait de ses attributions. Il en résulte que si un acquittement est prononcé, cet acquittement n'aura de valeur que relativement à la qualification donnée au fait. On ne peut plus tirer aucune présomption du silence du juge, puisque ce silence lui est imposé.

La victime aura alors le droit de reprendre et de poursuivre le fait sous une qualification autre, et le juge pourra prononcer une sentence nouvelle (1).

SECTION III

Juridictions de jugement. — Cour d'assises.

C'est en matière de cour d'assises que le problème dont nous cherchons la solution a soulevé le plus de controverses.

On suppose un acte déferé au jury ; après le verdict, affirmatif ou négatif, le fait diversement qualifié pourra-t-il être porté devant une autre juridiction quelle qu'elle soit, inférieure, supérieure ou égale ? Telle est la question qui se pose et à laquelle les auteurs et la jurisprudence ont trouvé des réponses d'une variété infinie. Pour nous, dans un but de méthode, nous indiquons, dès le début de ce chapitre un peu complexe, le système qui a nos préférences.

Nous admettons que le verdict du jury, qu'il aboutisse à une absolution, à une condamnation ou à un acquittement, juge définitivement toutes les accusations dérivant d'un même fait, et qu'il y a impossibilité de le reprendre sous une qualifica-

(1) Gardeil. Examen doctrinal de jurisprudence criminelle. *Revue critique*, 1893, p. 18.

lice pourra bien connaître du fait sous une autre qualification, mais qu'une autre cour d'assises n'aura jamais ce droit. En d'autres termes, en cas de concours idéal de deux crimes, l'accusé acquitté sur l'un ne pourra plus être repris pour l'autre.

Il y a là une sorte de scrupule qui empêche les adeptes de cette théorie d'aller jusqu'au bout de leurs principes. Peut-être agissent-ils ainsi dans un but d'humanité. Mais c'est une raison qui, pour être bonne, n'est pas suffisante ; elle aboutit à une exception demeurée inexplicable (1).

Il s'est encore formé une autre opinion, suivant laquelle le ministère public ne pourrait engager une seconde poursuite que s'il avait fait des réserves au moment de la première, ou que si des réserves lui avaient été accordées par le juge.

Ce système trouve sans doute un argument dans le texte de l'article 361 du Code d'instruction criminelle, aux termes duquel « cette disposition (le renvoi en état de mandat de comparution, d'amener, ou en état de mandat d'arrêt devant le juge d'instruction à raison d'un nouveau fait découvert au cours des débats) ne sera néanmoins exécutée que dans le cas où, avant la clôture des débats, le ministère public aura fait des réserves à fin de poursuites ».

Mais cet article, qui se réfère à l'article 358, n'a

(1) J.-A. Roux. La Haute Cour de justice en 1899, p. 284.

d'autre but que d'établir une règle de procédure à suivre quand, après un acquittement, le ministère public veut s'opposer à la mise en liberté de l'accusé.

Dans la théorie que nous avons combattue, ces réserves ne peuvent avoir aucun effet. De la part du juge elles n'ont aucune utilité, parce qu'il ne lui est pas plus permis d'éteindre l'action publique, hors des cas prévus par la loi, que de la ressusciter dans les circonstances où la loi y a mis fin.

Même inutilité de la part du ministère public, qui ne doit jamais renoncer à une action et à des droits que la loi lui confère.

Mais si nous nous plaçons à notre point de vue, et à raison de la solution que nous avons adoptée, nous n'admettrons pas davantage que de semblables réserves aient un effet quelconque.

Emanent-elles du président, si son esprit conçoit quelque doute, s'il suppose que telle question doive être soumise au jury, pourquoi ne la point poser de suite? Cette temporisation est inutile et contraire à l'esprit de notre législation. La réserve émane-t-elle, au contraire, du ministère public? Il serait difficile de s'expliquer cette intervention. Il a joué son rôle en mettant en mouvement l'action publique, en requérant une condamnation contre l'accusé. N'est-il pas obligé de s'arrêter là? Autrement il va à l'encontre de tous les principes qui président au fonctionnement des juridictions d'instruction et de jugement. Il y a

mettre au jury, et parce que le texte met précisément en opposition *l'autre fait* de l'article 361 avec le même fait de l'article 360. Or, ici, à deux lignes de distance de l'article 360, le législateur aurait donné au mot *fait*, une signification si différente, si contraire à celle qu'il lui avait donnée immédiatement auparavant? Cette supposition n'est guère probable.

Ajoutons enfin, pour répondre à une dernière objection, que l'incertitude d'un verdict, loin d'être une autorisation à engager une nouvelle instance, est une raison de plus à envisager l'action publique comme épuisée, d'abord parce qu'il est humain que le doute profite à l'accusé, et c'est là une considération qui doit dominer le débat, ensuite pour ne pas aboutir à des décisions en un certain sens contradictoires.

Imaginons une accusation d'infanticide. La question suivante est posée au jury : La femme X... est-elle coupable d'avoir volontairement donné la mort à son enfant nouveau-né? Le verdict est négatif. Quelle en est la raison? Les jurés ont-ils apprécié que cette femme n'avait point eu l'intention de lui donner la mort? Ont-ils admis qu'elle n'était pas accouchée, ou que l'enfant n'était pas né vivant, ou que sa mort avait été occasionnée par une cause naturelle? On n'en sait rien. De sorte que si un tribunal correctionnel la condamne pour homicide par imprudence, il aura considéré que la femme X... était accouchée, que son enfant était vivant, que sa mort était le résultat d'une impru-

dence de la mère. Le verdict du jury peut être contredit en tous ces points. Il est donc prudent et conforme à l'esprit de notre droit d'écarter un aussi grave inconvénient.

Telles sont les raisons dont on s'est prévalu de part et d'autre dans une controverse qui n'est pas près de s'éteindre.

Il y a toutefois, dans le nombre des auteurs partisans de l'opinion contraire à celle que nous avons soutenue, certaines divergences qu'il est intéressant d'indiquer.

La plus grande majorité restreint son système au cas d'un acquittement en cour d'assises. Si le verdict aboutit à une absolution ou à une condamnation, ils admettent qu'il y a chose irrévocablement jugée.

Cette solution nous paraît manquer de logique ; il n'y a aucun motif d'établir une distinction dont on devine mal les raisons. N'est-il pas préférable de dire, que même au cas de condamnation, l'affaire pourra être soumise à une autre juridiction, sauf à n'appliquer que la peine la plus forte.

Il est étrange, dit M. Larcher, qu'au cas de condamnation ou d'absolution, l'accusé ne puisse être repris à raison du même fait, alors qu'aucun texte ne le dit, et de décider qu'au cas d'acquittement, l'accusé peut être de nouveau poursuivi et jugé quand un texte s'en est formellement expliqué.

De même, d'autres auteurs décident que, au cas d'acquittement devant une cour d'assises, le tribunal correctionnel ou le tribunal de simple po-

dans l'acte d'accusation, lui paraissent réclamer leur examen.

Penser autrement, ce serait, sous prétexte qu'il n'y aurait là qu'une simple faculté, reconnaître au juge le droit de bien ou mal juger suivant son caprice, de se désintéresser du cours d'une affaire ou d'y appliquer toute son attention. Il faut avoir du rôle du juge une idée plus haute et considérer ici qu'il y a un devoir moral qui, pour n'être pas inscrit au Code, n'en est pas moins absolu.

Nous en sommes donc arrivés à identifier complètement les devoirs du président sous notre législation avec ceux du président tels que le droit intermédiaire les avait conçus. La jurisprudence doit suivre dès lors les mêmes errements qu'autrefois, puisque les situations, au fond, ne sont pas changées (1).

Fuzier-Herman, partisan de l'opinion que nous venons d'exposer, ajoute cette considération que nous trouvons très juste : il dit que le président des assises, en posant au jury une question subsidiaire sur une nouvelle qualification à donner au fait, ne le saisit pas, à proprement parler, de cette qualification. Il est en effet hors du pouvoir d'une juridiction de jugement de se saisir elle-même. Si donc le président peut agir ainsi, c'est que de plein droit la Cour est saisie de toutes les qualifications

(1) Griollet. De l'autorité de la chose jugée en matière civile et en matière criminelle, p. 272.

Faustin-Hélie. De l'Instruction criminelle, t. II, 1013.

que peut contenir le fait incriminé. D'où il y a lieu de conclure qu'un jugement une fois intervenu, l'action publique est épuisée et toute nouvelle instance impossible, encore bien que toutes les qualifications du même acte n'aient pas été déferées aux jurés.

L'étude comparative que nous avons faite du Code de brumaire et de celui de 1810 nous aidera à répondre à un argument fondé sur l'interprétation de l'article 360 du Code d'instruction criminelle.

On a dit que le mot *fait* employé par cet article avait, sous l'empire de notre législation, un sens très étroit, qu'il signifiait en réalité délit, à raison de la manière dont était interrogé le jury, tandis que dans le droit intermédiaire, il désignait l'acte dans son entier. Mais nous venons de voir que cette prétendue distinction entre les deux codes n'existait pas, et que nous avons, à l'heure actuelle, des raisons identiques pour appliquer la règle *non bis in idem*. Nous ajouterons en outre une remarque qui a son intérêt : l'article 361, qui suit immédiatement l'article 360, dit : « Lorsque dans le cours des débats, l'accusé aura été inculqué sur un autre fait..., le président, après avoir prononcé qu'il est acquitté de l'accusation, ordonnera qu'il sera poursuivi à raison du nouveau fait ». Il est évident que ce nouveau fait est bien distinct du premier, même dans son élément matériel, parce que s'il n'était qu'une autre infraction contenue dans le même acte, le président aurait dû la sou-

l'acte d'accusation, quelles que soient les dépositions des témoins », et le second : « mais les jurés peuvent être interrogés sur une ou plusieurs circonstances non mentionnées dans l'acte d'accusation, quand même elles changeraient le caractère du délit résultant du fait qui y est porté. Ainsi, sur l'accusation d'un acte de violence exercé envers une personne, le président peut, d'après les débats, poser la question de savoir si cet acte de violence a été commis à dessein de tuer ».

Il faut encore reconnaître que ce texte emploie une forme bien potestative. Mais, dit-on, l'article 380 vient compléter les dispositions qui précèdent, et comme il réclame l'observation des prescriptions indiquées à peine de nullité, il en résulte qu'on les doit toujours présumer accomplies.

C'est étendre beaucoup trop loin, croyons-nous, la portée de l'article 380. Cet article est ainsi conçu : « Toute contravention aux règles prescrites par les articles 352, 358, 365, 368, 373, 374, 377 et 378, emporte nullité. »

Or, la simple lecture de ce texte révèle aussitôt l'omission voulue de l'article 379 dans l'énumération qu'il fait ; il ne lui applique donc pas la sanction qu'il édicte.

Sans doute l'article 374 y est mentionné ; mais cet article n'a pas pour objet, comme l'article 379, d'indiquer les pouvoirs accordés au président ; il les rappelle, il est vrai, mais incidemment. Ce qu'il veut, c'est spécifier l'ordre dans le-

quel les questions doivent être posées. Il ne tombera qu'à ce point de vue sous l'application de l'article 380.

Comment, d'ailleurs, cette sanction de nullité aurait-elle été appliquée dans la pratique ? Il était impossible à la Cour de cassation de juger que telle question aurait dû être posée comme résultant des débats. Il faudrait donc en conclure que le Code de brumaire exigeait sans doute que le président interrogeât le jury sur les points qu'il considérait comme utiles à examiner, mais que cette obligation n'avait pas le caractère rigoureux que lui prêtent certains auteurs.

Mais après avoir interprété, dans cet esprit restrictif, les obligations du président sous notre droit intermédiaire, nous pensons, par contre, qu'il faut voir dans les mêmes droits du président, à l'heure actuelle, plus qu'une simple faculté.

Sans doute, nous n'avons pas dans notre Code un texte correspondant à l'article 379 du Code de brumaire, mais la jurisprudence n'a fait qu'interpréter l'esprit général de notre législation, en donnant au président le rôle que l'on sait. Il n'en pouvait être autrement, sans tomber dans un formalisme étroit et opposé aux intentions du législateur.

Dès lors, on doit admettre qu'il y a pour le président une obligation de conscience à démêler au cours des débats tout ce qui est de nature à intéresser dans le jugement d'une affaire, et à poser aux jurés les questions qui, sans avoir été prévues

chose jugée ou il n'y a pas chose jugée. Suivant que l'on se trouve dans l'une ou l'autre de ces hypothèses, l'action publique est ou n'est plus possible ; mais les réserves du ministère public ne changeraient rien à la situation.

La Cour de cassation, tout en admettant en principe qu'un acquittement du jury n'empêche pas de poursuivre sous une qualification nouvelle, y apporte certaines restrictions.

Ayant, sans doute, trouvé dans quelques cas son système trop rigoureux, elle a établi la distinction suivante :

Les éléments de la qualification nouvelle diffèrent-ils des circonstances constitutives de la première qualification ? Il n'y a pas chose jugée. Au contraire, ces éléments ne diffèrent-ils pas ? Il y a chose jugée, et une nouvelle juridiction ne saurait plus prononcer sans enfreindre la règle *non bis in idem*. C'est ainsi qu'un individu acquitté par le jury d'une accusation de meurtre, peut être déféré devant le tribunal correctionnel pour homicide par imprudence ou négligence (1).

Pour la même raison, le viol ou l'attentat à la pudeur consommé avec violence, ou commis sur des enfants, qui aura bénéficié d'un verdict d'acquittement, sera susceptible d'être poursuivi pour

(1) Crim. rej., 23 octobre 1812. — Crim. cass., 16 juillet 1842. D. jur. gén. V^o chose jugée, n^o 474.

attentat à la pudeur ou pour outrage public à la pudeur (1).

Rien n'empêchera la personne acquittée sur l'accusation d'avortement d'être poursuivie pour faits constituant le crime de blessures volontaires ayant causé la mort sans intention de la donner (2).

La femme acquittée du crime d'infanticide pourra être accusée plus tard d'homicide involontaire (3).

La solution change dans le cas où la nouvelle qualification du fait se présente avec les mêmes éléments. C'est ainsi qu'après un acquittement intervenu en cour d'assises sur une accusation de fabrication et d'usage d'un faux acquit-à-caution, le tribunal correctionnel ne connaîtra pas du même fait présenté comme délit d'usage frauduleux du timbre de la Régie faisant partie du même acquit-à-caution : la première qualification d'usage d'un faux acquit-à-caution comportant nécessairement l'usage du timbre de la Régie (4).

Dans le même sens, l'accusé d'empoisonnement

(1) Crim. rej., 8 février 1851. D. P. 51, 5, 83. — Crim. cass., 12 mars 1853. D. P. 53, 1, 113. — Cass., chambres réunies, 3 novembre 1855. D. P. 55, 1, 441. — Crim. rej., 3 sept. 1858. D. P. 58, 5, 63. — Crim. rej., 5 février. — Crim. rej., 18 juin, — Crim. rej., 23 juillet. — Crim. cass., 28 août 1863. D. P. 64, 1, 324.

(2) 27 juin 1856, D. P., 56, I, 368. — Crim. rej., 2 juillet 1863, D. P., 63, I, 481.

(3) Crim. cass., 14 avril 1848, D. P., 48, 5, 50. — Crim. cass., 27 décembre 1850, D. P., 51, 5, 82. — Crim. cass., 9 juin 1854, D. P., 55, 5, 73.

(4) Crim. rej., 17 avril 1874, D. P., 74, I, 399.

par l'administration d'une substance léthifère, acquitté par le jury, n'est plus susceptible d'une poursuite correctionnelle pour avoir volontairement occasionné une maladie ou incapacité de travail. Pourquoi? Parce que l'administration d'une substance léthifère n'est autre chose qu'un empoisonnement et ne saurait constituer le délit de l'article 317 du Code pénal qui prévoit seulement le cas où la substance administrée n'était pas léthifère (1).

Solution identique au cas où un individu coupable de coups et blessures envers les agents de la force publique s'est vu acquitté. Il ne sera pas repris ultérieurement pour délit de rébellion, si la rébellion a été uniquement constituée par les coups et les blessures, objets de la première décision.

Tel est, en résumé, le système admis par la Cour de cassation. Il est présenté d'une façon très claire, dans un rapport de M. le conseiller Massé, sous un arrêt en date du 7 juillet 1875, chambres réunies (2).

Il s'agissait, dans cette affaire, d'une femme Théveny, acquittée par la cour d'assises du fait de complicité du crime de banqueroute frauduleuse pour détournement d'actif. Pouvait-on la poursuivre ultérieurement par voie correctionnelle en

(1) Crim. rej., 23 février 1853, D. P., 54, I, 136.

(2) D., 76, I, 47.

vertu de l'article 594 du Code de commerce pour détournement, divertissement ou recel des effets appartenant à la faillite, sans complicité avec le failli ?

Evidemment, répondait le conseiller rapporteur, car les éléments des deux qualifications ne sont pas identiques. Quels étaient les éléments de la qualification dans la première poursuite ? C'était un détournement commis par un commerçant failli, en même temps que l'aide et l'assistance prêtées par la femme de ce commerçant (articles 591 du C. de com. et 60 du C. pén.). Quels étaient les éléments de la seconde prévention ? Il s'agissait ici d'un délit prévu par l'article 594 du C. com. « Le conjoint, les descendants ou les ascendants du failli ou ses alliés aux mêmes degrés, qui auraient détourné, diverti ou recelé des effets appartenant à la faillite, sans avoir agi de complicité avec le failli, seront punis des peines du vol ».

C'est comme coupable de l'infraction punie dans cet article, que la femme Théveny, après avoir été acquittée du fait de complicité de banqueroute frauduleuse, a été poursuivie pour avoir, en sa qualité de conjointe du failli, détourné ou diverti des effets appartenant à la faillite.

« N'est-ce pas le concours de cette double circonstance, détournement commis par le failli lui-même, et connivence de l'auteur principal et du complice, qui était constitutif de l'accusation portée contre la femme Théveny, et n'est-ce pas l'absence de la circonstance aggravante de connivence

avec le failli qui réduit à la proportion d'un simple délit le détournement que la femme Théveny était prévenue d'avoir personnellement commis sans complicité avec son mari ? »

Et, précisant encore sa pensée, l'auteur ajoute plus loin : « On peut donc dire que, dans l'espèce, la seconde poursuite se distingue de la première : 1^o en ce que la femme Théveny, au lieu d'être poursuivie comme complice d'un crime, était poursuivie comme auteur d'un délit ; 2^o en ce que l'élément caractéristique du délit de détournement consistait dans l'absence de toute connivence avec le failli, tandis que cette connivence était l'élément nécessaire de la complicité du crime ; 3^o enfin, en ce que la complicité du crime prévu par l'article 591 suppose un détournement commis dans l'intérêt du failli, tandis que le délit prévu par l'article 594 n'est point subordonné à cette considération et existe par cela seul qu'une des personnes dénommées en cet article a détourné des effets appartenant à cette faillite, sans avoir agi de complicité avec le failli ».

Cette analyse nous paraît très exacte et très scrupuleuse, mais elle nous semble pouvoir s'appliquer à toutes les hypothèses analogues quelles qu'elles soient. Est-il bien aisé de distinguer les cas où les éléments de la seconde qualification diffèrent de la première, des cas où cette différence n'existe pas ?

Nous croyons qu'il y a toujours un élément nouveau qui distingue l'une de l'autre les deux

imputations. En effet, par cela même qu'on est en présence de deux délits différents, il est nécessaire qu'il y ait entre eux deux une différence, soit matérielle, soit intellectuelle. Sans doute, cette différence apparaîtra d'une manière plus ou moins sensible, il y aura des cas où la distinction se manifestera d'elle-même, il y en aura d'autres, par contre, où il faudra la découvrir par un examen plus attentif; mais dans le fond, la situation sera toujours la même, et la pluralité d'infractions implique la différence des éléments qui les constituent. C'est peut-être pour n'avoir pas fait cette assimilation que la Cour de cassation s'est engagée dans la jurisprudence que nous indiquons plus haut.

N'y a-t-il pas similitude entre l'espèce qui fait l'objet du rapport de M. Massé et telle autre pour laquelle il admet le principe de la chose jugée.

Prenons pour exemple un fait qualifié d'abord attentat à la pudeur consommé sans violence sur la personne d'enfants de moins de treize ans, et que la Cour de Cassation, après acquittement, se refuse à laisser poursuivre devant la juridiction correctionnelle comme délit d'excitation de mineurs à la débauche (1).

Ne pouvons-nous pas dire, comme M. Massé, que les deux poursuites différaient l'une de l'autre : 1^o en ce que la première avait pour objet un crime (art. 331), la seconde ne constituant qu'un

(1) Crim. rej., 5 février 1863. D, P. 1864, 1, 324.

délit ; 2° en ce que l'un des éléments essentiels de l'excitation de mineurs à la débauche est l'habitude, la réitération, que ne comportait pas le crime poursuivi en premier lieu. En un mot, le fait incriminé pouvait manquer d'un des éléments nécessaires pour constituer l'attentat à la pudeur et présenter tous les caractères d'une excitation de mineurs à la débauche.

Autre espèce : André Potentini avait été acquitté devant la cour de Bastia de la prévention de tentative d'homicide sur la personne d'un nommé Pagni, en lui tirant à bout portant un coup de revolver qui l'avait blessé au bras (1). La Cour de cassation n'a pas admis qu'il pût être poursuivi correctionnellement sous la prévention de blessures volontaires résultant du même coup de feu.

Les deux infractions se confondaient, disait-elle, en un élément unique : l'usage d'une arme meurtrière.

Mais n'y avait-il pas aussi un élément unique dans les deux infractions successivement reprochées à la femme Théveny : à savoir l'appréhension matérielle de certains objets.

Et dans cette affaire Potentini, n'est-il pas possible de constater également des différences sensibles entre les deux incriminations : il s'agissait dans la première poursuite d'une tentative de

(1) Crim. rej., 12 août 1875, D. P., 76, I, 463.

crime, dans la seconde, d'un simple délit ; l'élément caractéristique du crime était le fait de causer la mort ou le fait de tenter ce résultat ; l'élément essentiel du délit était une blessure volontaire et excluait précisément l'élément de la première infraction : la mort tentée ou accomplie de l'individu frappé.

En résumé, le criterium de la Cour de cassation nous paraît un peu subtil, et il nous semble difficile, pour elle, de ne pas aboutir quelquefois à des décisions contradictoires.

CONCLUSION

CONCLUSION

Des considérations qui ont fait l'objet de cette étude, il semble ressortir que les nombreuses difficultés auxquelles donne lieu le concours idéal d'infractions résultent en majeure partie du silence gardé par le législateur. Sans doute, la jurisprudence a suppléé dans une large mesure aux lacunes de la loi ; mais si la tâche lui était assez aisée lorsqu'il s'agissait de se prononcer sur le mode de sanction, combien il lui devenait difficile de résoudre les problèmes qui surgissent d'une matière aussi spéciale.

A tout point de vue, d'ailleurs, il serait désirable qu'une disposition législative vint réglementer une situation de nature à se présenter fréquemment dans la pratique et qui est au-dessus des moyens de l'interprète.

Mais quel principe adopter ?

Celui du cumul ne saurait être admis ; le total de l'addition des peines constituerait la plupart

du temps une sanction beaucoup trop lourde pour les délits commis.

La règle de l'absorption lui doit être préférée.

En fait, la plupart des législations européennes l'ont adoptée. Le projet de Code pénal de la commission extraparlamentaire de 1887, décide, dans son article 91, que si le même fait constitue plusieurs infractions, la peine la plus forte sera seule prononcée.

Et cependant, cette solution, pour bonne qu'elle soit, ne nous paraît pas encore réaliser la perfection. Il est évident que c'est traiter l'auteur de deux crimes de la même manière que s'il n'en avait commis qu'un. Sans doute, il est des circonstances où le principe s'impose : si l'une des infractions mérite la peine de mort, par exemple. Mais il reste toujours vrai qu'un individu qui accomplit deux méfaits, même en un seul acte, est plus coupable et plus dangereux pour la société que celui auquel on en reproche un seul, et qu'il est injuste de ne pas punir l'un plus sévèrement que l'autre.

On répondra, il est vrai, que le juge a toujours la possibilité de doser, comme il le voudra, la peine la plus forte, celle qui sera appliquée ; il lui sera loisible d'imposer le maximum et de rétablir ainsi l'équilibre.

Il faut évidemment compter sur ce remède, mais ne serait-il pas préférable de n'en pas avoir besoin ? N'existe-t-il pas, surtout, des situations où il serait sans efficacité, parce que le maximum lui-

même ne serait pas suffisant dans l'esprit du juge pour sanctionner avec assez de sévérité les infractions qu'on lui défère ?

Il semble d'ailleurs que ce système de l'absorption, même secondé par les pouvoirs du juge, n'a pas dans certaines circonstances satisfait le législateur, puisqu'il a quelquefois prévu des cas de concours intellectuel et les a pourvus d'une pénalité spéciale (article 389, C. p.). Généralisé, ce procédé serait sans doute le meilleur, mais il est impossible de prévoir toutes les combinaisons d'infractions, et le système le plus pratique serait, peut-être, celui qui ferait du concours idéal une circonstance aggravante légale pour l'infraction la plus grave. De cette manière, on arriverait à un dosage plus équitable des peines, en évitant ce qu'il y a de trop absolu dans l'application du principe du cumul ou du principe de l'absorption.

VU :

J. PERCEROU.

VU : *Le Doyen de la Faculté de Droit
de l'Université de Dijon.*

E. BAILLY.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

Dijon, le 26 juin 1901.

Le Recteur de l'Académie,

CH. ADAM,

Correspondant de l'Institut.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
Notice bibliographique.....	1
INTRODUCTION. — <i>Notion du concours idéal d'infractions</i>	3
CHAPITRE PREMIER. — <i>Eléments constitutifs du concours idéal</i>	9
Section I. — Unité d'action.....	11
Section II. — Pluralité d'infractions	15
CHAPITRE II. — <i>Nature juridique du concours idéal : Unité ou pluralité d'infractions</i>	23
CHAPITRE III. — <i>Règle du non cumul</i>	37
Section I — Aperçu historique	38
Section II. — Raisons que l'on a d'appliquer la règle du non cumul.....	43
Section III. — A quelles infractions s'applique la règle du non cumul ?.....	51
Section IV. — Application de la peine la plus forte.....	55
CHAPITRE IV. — <i>Exceptions à la règle du non cumul</i>	65
Section I. — Cas où la loi adopte le système de l'aggravation	65
Section II. — Cas où la loi adopte le système du cumul.....	67

CHAPITRE V. — <i>Procédure</i>	81
Section I. — Compétence. — Instruction	81
Section II. — Jugement	94
CHAPITRE VI. — <i>Chose jugée</i>	103
Section I. — Juridictions d'instruction	104
Section II. — Juridictions de jugement : Tri- bunaux de simple police et tribunaux cor- rectionnels	109
Section III. — Juridictions de jugement : Cours d'assises	114
CONCLUSION	139

